

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
FACULDADE DE DIREITO**

**NICOLE GOSDAL**

**A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

**CURITIBA  
2011**

**NICOLE GOSDAL**

**A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Monografia de conclusão de curso apresentada no Curso de graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Aldacy Rachid Coutinho

**CURITIBA**

**2011**

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

NICOLE GOSDAL

### **A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

*ALDACY RACHID COUTINHO*  
Orientadora

---

*WILSON RAMOS FILHO*  
Primeiro Membro

---

*NASSER AHMAD ALLAN*  
Segundo Membro

Curitiba, 08 de dezembro de 2011.

Dedico o presente estudo às pessoas  
que sempre acreditaram muito mais  
em mim do que eu mesma:  
Aos meus pais, cujas lições ao longo  
da vida me ajudaram a construir a  
pessoa que sou hoje, e a quem  
espero sempre retribuir o amor  
incondicional.  
E ao Felipe, cujo otimismo me faz  
acreditar que tudo é possível, e a  
quem reservo imenso carinho.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, à minha orientadora Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Aldacy Rachid Coutinho, pelos valiosos ensinamentos transmitidos ao longo da convivência acadêmica, e especialmente pela confiança em mim depositada.

Aos meus pais - exemplos de amor, dedicação e disciplina – que sempre contribuíram para meu crescimento pessoal e profissional. À minha mãe, por quem nutro grande admiração, agradeço particularmente por todo o apoio e pelas sugestões e observações fundamentais ao aprimoramento deste estudo.

Ao Felipe, pela paciência, companheirismo e apoio incondicional, que fizeram toda a diferença.

À Dra. Vanessa Kasecker Bozza, pelo carinho com o qual me acolheu como estagiária, pelos ensinamentos profissionais e pela compreensão durante o período de elaboração deste estudo.

A todos que de alguma forma me ajudaram a concluir este trabalho e me deram o incentivo necessário para levá-lo adiante.

## RESUMO

Objetiva, a presente monografia, a abordagem da estabilidade acidentária no contrato de experiência. Inicialmente, procede-se ao estudo do meio ambiente de trabalho e da saúde do trabalhador, sua proteção ao longo da história e as tendências atuais que se apresentam, bem como a previsão normativa atinente à matéria. Aborda-se, brevemente, a problemática que concerne à saúde como um direito fundamental, sua eficácia e aplicabilidade. Na sequência, trata-se da matéria relativa aos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: suas noções gerais, a responsabilidade civil do empregador, a questão do nexo de causalidade e a estabilidade provisória acidentária, conferida pela Lei 8.213/1991. Em seguida, passa-se a tratar da possibilidade de estender tal garantia aos contratos de experiência, espécies de contrato por prazo determinado. Para isso, analisam-se, em primeiro lugar, as características gerais que dizem respeito a esse tipo de contrato, sendo a mais importante delas, para este estudo, a expectativa de continuidade. Trata-se, outrossim, da noção de risco empresarial e de função social da empresa e do contrato de trabalho, bem como da interpretação das normas que dizem respeito à estabilidade acidentária, com o posicionamento jurisprudencial respectivo. Ao final, constata-se que, tendo em vista os ditames constitucionais de proteção à saúde e à dignidade do trabalhador, deve ser garantida a estabilidade provisória no emprego ao empregado contratado na modalidade de experiência.

**Palavras-chave:** Meio ambiente do trabalho. Saúde do trabalhador. Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Estabilidade provisória no emprego. Contrato de Experiência.

## **ABSTRACT**

The objective of the present study is to approach to the issue of temporary stability of employment related to occupational accidents and diseases, specifically in the contract of probationary employment. Initially, a study concerning the working environment and the worker's health has been conducted, their protection throughout history, the current trends, as well as the normative prediction regarding the matter. Issues associated to health as a fundamental right, its effectiveness and applicability have been briefly addressed as well. Subsequently, matters that concern occupational accidents and occupational diseases have been addressed: their general notions, the employer's civil liability, the causal link between the labor and the damage, and the temporary stability of employment given by Law 8.213/1991. In sequence, it was considered the possibility of extending this guarantee to contracts of probationary employment, a category of fixed term contract. For this purpose were first analyzed the general characteristics related to this type of contract, being considered the most important for this study, the expectation of continuity. It has been discussed moreover the notion of business risk and social function of the enterprise and the contract of employment, as well as the interpretation of the rules associated to the stability of employment, with the position of the courts. In the end, it was found that based on constitutional dictates for protection of health and dignity of workers, temporary employment stability for employees hired under contract of probationary employment should be guaranteed.

**Keywords:** Work environment. Occupational health. Occupational accidents and diseases. Temporary stability of employment. Contract of probationary employment.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

**CAT** – Comunicação de Acidente do trabalho.

**CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho.

**CR** – Constituição da República.

**FGTS** – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

**ISO** – Organização Internacional para a Padronização.

**LER/DORT** – Lesões por Esforços Repetitivos e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho.

**NR** – Norma Regulamentadora.

**OIT** – Organização Internacional do Trabalho.

**OMS** – Organização Mundial de Saúde.

**ONU** – Organização das Nações Unidas.

**PIACT** – Programa Internacional para o Melhoramento das Condições e dos Ambientes de Trabalho.

**TST** – Tribunal Superior do Trabalho.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR.....</b>	<b>12</b>
2.1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.....	12
2.2 A SAÚDE DO TRABALHADOR – CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONTEXTO ATUAL .....	14
2.3 A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL .....	25
2.4 PROTEÇÃO NORMATIVA ACERCA DO MEIO AMBIENTE E SAÚDE DO TRABALHADOR .....	30
<b>3 ACIDENTE DO TRABALHO E ESTABILIDADE.....</b>	<b>34</b>
3.1 NOÇÕES DE ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL .....	34
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DIANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.....	37
3.3 O NEXO DE CAUSALIDADE.....	40
3.4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA - O ART. 118 DA LEI 8.213/1991. .....	42
<b>4 A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....</b>	<b>48</b>
4.1 O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	48
4.2 SUSPENSÃO E INTERRUÇÃO CONTRATUAL NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.....	56
4.3 O RISCO EMPRESARIAL, A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DO CONTRATO DE TRABALHO.....	60
4.4 A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS QUE TRATAM DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.....	65
4.5 POSIÇÃO E PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA.....	67
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>
<b>ANEXO .....</b>	<b>80</b>

## 1 INTRODUÇÃO.

Pode-se dizer que, em tempos atuais, observa-se a presença de relações de trabalho cada vez mais facilmente descartáveis e substituíveis, em consonância com o dinamismo da economia de mercado global. Destarte, na ocorrência de acidente do trabalho ou doença ocupacional, é prática comum das empresas promoverem a dispensa do empregado acidentado logo após o recebimento da alta médica.

É sabido, contudo, que as empresas possuem o dever constitucional de garantir um meio ambiente do trabalho seguro e sadio, livre de infortúnios, posto que o empregado, parte menos favorecida do contrato de trabalho, está sempre sujeito a riscos desde o início da prestação dos serviços. A fim de proporcionar maior amparo e promover a mais plena recuperação da saúde do trabalhador, bem como evitar que seja afetada sua subsistência, a lei prevê a garantia provisória no emprego para o empregado acidentado.

Diverge-se, na doutrina e jurisprudência, no que diz respeito à possibilidade de estender tal garantia aos contratos de prazo determinado, e, mais especificamente, ao contrato de experiência. O entendimento predominante baseia-se no principal argumento de que este não seria compatível com a garantia no emprego, aplicável somente aos contratos por tempo indeterminado.

Nesse sentido, objetiva-se no presente estudo analisar a questão atinente à estabilidade acidentária no contrato de experiência. Embora a polêmica já se apresente, a doutrina ainda é tímida ao tratar da temática, pelo que se pretende contribuir com a discussão e aprofundar a reflexão em seu entorno.

Para isso, num primeiro momento, será apreciada a relação entre o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador, que constitui direito fundamental social. Dar-se-á ênfase à evolução histórica do tratamento conferido à saúde do trabalhador, a maneira pela qual a questão se apresenta na atualidade, bem como serão destacadas as principais normas nacionais e internacionais que concernem ao tema.

Em seguida, apresenta-se, mais especificamente, a problemática relativa aos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais: no que consistem, a reparação civil que deles pode ser consequência (seja ela moral, material ou estética), assim como a importância em se aferir a existência de nexo causal entre a atividade desempenhada e o dano. Traz-se à tona a estabilidade acidentária, com sua função

de amparar o trabalhador e garantir que este possua meios de subsistência até que se recupere do infortúnio, em consonância com a tendência à constitucionalização do ordenamento jurídico vigente e que visa, principalmente, à proteção da pessoa humana e de sua existência digna.

Finalmente, com o objetivo de que possa ser estudado o tema relativo à estabilidade acidentária no contrato de experiência, será fundamental proceder a uma breve análise das características gerais dessa modalidade contratual, destacando-se o exame de possíveis causas de suspensão ou interrupção do contrato de experiência.

Serão abordadas, para tanto, questões que se julga essenciais à compreensão da problemática, sempre em conformidade com as ideias apresentadas ao longo de todo o trabalho. Em primeiro lugar, a noção de risco empresarial, inerente à própria compreensão da figura do empregador, assim como a função social da empresa e do contrato de trabalho. Posteriormente, a interpretação das normas relacionadas à estabilidade acidentária, que tende a se dar, conforme ora exposto, de maneira restritiva.

Sem absoluta pretensão de esgotar a complexidade do tema ora exposto, ao final serão feitas considerações acerca do posicionamento jurisprudencial acerca da temática, através de comentários de decisões, com destaque para o papel do juiz na concretização dos direitos fundamentais, bem como sua importância para a construção de uma nova racionalidade juslaboral na matéria.

## 2 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E SAÚDE DO TRABALHADOR.

A fim de melhor compreender o objetivo deste trabalho, é fundamental analisar os aspectos que rodeiam o meio ambiente do trabalho e saúde do trabalhador como um todo. O empregador tem o dever de promover um ambiente de trabalho seguro e livre de infortúnios, devendo manter o vínculo empregatício mesmo após o período de afastamento por incapacidade do trabalhador na hipótese de acidente do trabalho ou doença ocupacional. O artigo 7º, inciso XXII, da Constituição da República revela evidente preocupação do constituinte com a saúde, a higiene e a segurança do trabalhador, visando sempre reduzir os riscos de acidentes do trabalho e de doenças ocupacionais.

Neste intuito, num primeiro momento, será analisada a relação entre o meio ambiente e o trabalho, seguindo-se de breve análise histórica sobre o assunto, desde seu surgimento até as atuais tendências que se apresentam. Em seguida, far-se-á uma análise do direito fundamental à saúde do trabalhador, bem como um apontamento das principais normas nacionais e internacionais concernentes ao tema.

Ressalta-se que não se pretende esgotar no presente estudo a apreciação de todos os aspectos relativos à saúde e ao meio ambiente de trabalho, tendo em vista a amplitude do tema, mas tão somente aqueles que se julga fundamentais para o desenvolvimento de um raciocínio acerca da temática escolhida.

### 2.1 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO.

Segundo leciona a doutrina de Raimundo Simão de Melo<sup>1</sup>, é possível extrair o conceito de Meio Ambiente através da leitura da Lei de Política Nacional do meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que, em seu art. 3º, dispõe:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:  
I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

---

<sup>1</sup> MELO, Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalhador e a saúde do trabalhador: responsabilidades legais, dano material, dano moral, dano estético**. São Paulo: LTr, 2004, p. 28.

A Constituição da República de 1988 dedicou um capítulo exclusivamente à matéria<sup>2</sup>, elevando o meio ambiente equilibrado à categoria de direito fundamental e garantindo a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, porquanto essencial à sadia qualidade de vida.<sup>3</sup>

A fim de facilitar o estudo, a doutrina viu por bem classificar o meio ambiente em quatro modalidades: *natural, artificial, cultural e do trabalho*.<sup>4,5</sup>

A inserção do Meio Ambiente do Trabalho como *espécie* do *gênero* “meio ambiente” é prevista expressamente no art. 200 da Constituição, ao instituir para o Sistema Único de Saúde, dentre outras atribuições, a função de “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.<sup>6</sup>

Sidnei Machado propõe um conceito para o meio ambiente do trabalho, como o “conjunto das condições internas e externas do local de trabalho e sua relação com a saúde dos trabalhadores”.<sup>7</sup> Para ele a garantia a um meio ambiente equilibrado, trazida pelo art. 225 da Constituição da República, se transpõe ao âmbito do Direito do Trabalho, na medida em que um meio ambiente de trabalho equilibrado terá “não apenas a ausência de fatores de risco no local de trabalho, mas as condições de efetiva valorização e proteção do bem-estar individual e coletivo, indispensável à qualidade de vida humana”.<sup>8</sup>

Já para Franco Giampietro, citado por José Afonso da Silva, o meio ambiente do trabalho é um complexo de bens imóveis e móveis de uma empresa e de uma sociedade, objeto de direitos subjetivos privados, e de direitos invioláveis da saúde e da integridade física dos trabalhadores que o frequentam.<sup>9</sup>

Nos dizeres de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:

<sup>2</sup> Capítulo VI, inserido no Título VIII – Da Ordem Social.

<sup>3</sup> CR, art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

<sup>4</sup> Para Raimundo Simão de Melo, “O meio ambiente natural diz respeito ao solo, à água, ao ar, à flora e à fauna; o artificial ao espaço urbano construído; o cultural, à formação e à cultura de um povo, atingindo a pessoa humana de forma indireta. O meio ambiente do trabalho, diferentemente, está relacionado de forma direta e imediata com o ser humano trabalhador no seu dia-a-dia, na atividade laboral que exerce em proveito de outrem.” MELO, R. S. *Obra Citada*, p. 28

<sup>5</sup> José Afonso da Silva entende que o meio ambiente do trabalho faz parte do meio ambiente artificial, mas reconhece que aquele é digno de tratamento especial. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 23.

<sup>6</sup> Constituição da República, art. 200, inciso VIII.

<sup>7</sup> MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa**. São Paulo: LTr, 2001, p. 66.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 89

<sup>9</sup> GIAMPIETRO, Franco **La responsabilità per Danno all'Ambiente**, Milão, Giuffrè, 1988, *apud* SILVA, José Afonso da. *Obra Citada*, p. 24.

Constitui meio ambiente de trabalho o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc).<sup>10</sup>

É nesse sentido que o meio ambiente do trabalho abarca não só o empregado com carteira assinada, ou regido pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas

[...]todo trabalhador que desempenha alguma atividade, remunerada ou não, homem ou mulher, celetista, autônomo ou servidor público de qualquer espécie, porque realmente todos receberam a proteção constitucional de um ambiente de trabalho adequado e seguro, necessário à sadia qualidade de vida.<sup>11</sup>

Como consequência da preservação e proteção do meio ambiente do trabalho, põe-se em evidência o direito fundamental à saúde e à vida. Por esta razão, não se pode falar em qualidade de vida do trabalhador, sem que exista qualidade no meio ambiente de trabalho.

## 2.2 A SAÚDE DO TRABALHADOR – CONCEITO, EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONTEXTO ATUAL

A fim de que o meio ambiente do trabalho seja considerado equilibrado, é essencial que atenda às normas sanitárias e de saúde do trabalhador. Conforme leciona Tallita Massucci Toledo:

O meio ambiente de trabalho, enquanto conjunto das condições internas e externas do local de trabalho, é determinante para a saúde dos trabalhadores, pois os agentes causadores de diversas patologias serão identificados no próprio ambiente de trabalho, podendo variar ou ser, cumulativamente, as condições de segurança e higiene, as políticas administrativas e gestacionais adotadas, o ritmo de produção, a política de promoção, a estrutura organizacional, o relacionamento entre os colegas e entre eles e os superiores, dentre inúmeros outros.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 24.

<sup>11</sup> MELO, R. S. *Obra Citada*, p. 29.

<sup>12</sup> TOLEDO, Tallita Massucci. **A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia**. São Paulo: LTr, 2011, p. 68.

O termo “saúde do trabalhador” pode ser definido como “a área da Saúde Pública que tem como objeto de estudo e intervenção as relações entre o trabalho e a saúde”<sup>13</sup>, segundo a lição de Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro. Para ela:

Tudo que estiver ligado à sadia qualidade de vida insere-se no conceito de meio ambiente, sendo este apenas uma concepção mais específica, ou seja: a parte do direito ambiental que cuida das condições de saúde e vida no trabalho, notadamente, a proteção da saúde do trabalhador.<sup>14</sup>

Sidnei Machado aponta que há um conceito amplo para definir o que é *saúde*, formulado pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e que hoje é universalmente aceito: “Saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade”.<sup>15</sup> A fim de obter conceituação pormenorizada, no entanto, o autor mencionado se vale dos ensinamentos de Christophe Dejours, o qual indica que a saúde está ligada à conjugação de três realidades:

a) a realidade do ambiente material, que diz respeito aos aspectos físicos, químicos e biológicos; b) a realidade afetiva, que se reporta a toda a vida mental, psíquica e às relações; e c) a realidade social, na qual a organização do trabalho encontra-se em destaque.<sup>16</sup>

A partir disso, referido autor conclui que a saúde “é para cada um homem, mulher ou criança ter meios de traçar um caminho pessoal e original, em direção ao bem-estar físico, psíquico e social.”<sup>17</sup>

É inequívoca a influência exercida pelo meio ambiente de trabalho na saúde do trabalhador, em razão dos inúmeros fatores – físicos ou mentais, individuais ou coletivos – que podem afetá-la de maneira direta (como a jornada de trabalho excessiva, trabalho em ambiente perigoso ou insalubre, trabalho exercido sob rigor excessivo e estresse, dentre outros). É preciso levar em conta que o trabalhador está sujeito às condições do ambiente em que labora diariamente, durante grande parte do dia, e por isso um meio ambiente de trabalho adequado torna-se essencial à qualidade de vida e à existência digna.

---

<sup>13</sup> RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Auxílio-doença Acidentário: Como ficam o empregado e o empregador com o NTEP e o FAP**. Curitiba: Juruá, 2010, p. 21.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>15</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 48.

<sup>16</sup> DEJOURS, Christophe. **Por um novo conceito de saúde**. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional, n. 54, v.14, p. 11 *apud* MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 49.

<sup>17</sup> *Idem*.

A relação entre o trabalho e a saúde, no entanto, nem sempre constituiu foco de preocupação social.

Até o século XIX, a saúde dos trabalhadores restou um tanto quanto negligenciada. Salienta Sebastião Geraldo de Oliveira que foram os romanos os primeiros a constatarem a relação entre o trabalho e certas doenças. Todavia, somente no século XVI foram desenvolvidos estudos sobre as doenças ocupacionais, direcionados aos mineiros e metalúrgicos. Já no ano de 1700, na Itália, o médico *Bernardino Ramazzini* lançou um livro intitulado “As Doenças dos Trabalhadores”, no qual estudou detalhadamente diversos grupos de trabalhadores e de profissões, relacionando doenças às atividades desenvolvidas, bem como medidas de prevenção e tratamento. Foi, por isso, considerado o “Pai da Medicina do Trabalho”<sup>18</sup>.

Apenas com a Revolução Industrial é que surgiram as primeiras significativas preocupações com o meio ambiente de trabalho. Na medida em que o capitalismo entrava em ascensão, cresciam também a miséria, o número de doentes e mutilados, dos órfãos e das viúvas no mundo fabril.<sup>19</sup> Em razão da busca frenética por mão de obra, eram comuns o trabalho infantil, jornadas exaustivamente longas e salários irrisórios.

Tais práticas trouxeram prejuízo à saúde do trabalhador, como destaca Sidnei Machado:

Essas condições vão revelar a baixa expectativa de vida dos trabalhadores em relação aos demais segmentos da população. Nesse período, ainda não se encontra presente entre os operários a questão da saúde, apenas o princípio da luta pela subsistência e sobrevivência, pois “**viver, para o operário, é não morrer**”<sup>20</sup> (grifou-se)

Em pouco tempo começaram a surgir as primeiras reivindicações em prol de melhores condições de trabalho, fortalecidas pelo surgimento dos sindicatos operários, na metade do século XIX.<sup>21</sup>

Enquanto isso, o Estado a tudo assistia impassível<sup>22</sup>, em conformidade com o pensamento econômico-liberal vigente à época. Nada obstante, uma sucessão de

<sup>18</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo, LTr, 2010, p. 45-46.

<sup>19</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 49.

<sup>20</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 47.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>22</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. 2. ed. São Paulo, LTr, 2006, p. 43



normatizações e legislações demonstrou a gradual tentativa de intervencionismo, cuja maior expressão se deu na Inglaterra, através do *Factory Act* de 1833<sup>23,24</sup>, que regulamentava o trabalho infantil<sup>25</sup>, considerada a primeira legislação a tratar da proteção ao trabalhador de maneira eficiente.<sup>26</sup>

A partir daí, despontaram as primeiras leis de acidente do trabalho na Alemanha, em 1884, e em demais países, sobretudo após a edição da Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em 1891, que teve na consecução da Justiça Social, um de seus pilares fundamentais.<sup>27</sup>

Mas as maiores conquistas se deram após a primeira grande guerra, com a criação Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1919<sup>28</sup>, cuja Constituição dispõe, logo em seu preâmbulo, sobre a “proteção dos trabalhadores contra doenças gerais ou profissionais e contra acidentes do trabalho”.<sup>29</sup>

Uma vez apresentada a visão cronológica dos fatos, Sebastião Geraldo de Oliveira propõe outro critério para o estudo da história da relação entre saúde e trabalho, qual seja, por meio da análise de suas etapas evolutivas. A primeira corresponde à etapa da Medicina do Trabalho, iniciada em torno de 1830; a segunda, da Saúde Ocupacional, surgida nos anos 1950; seguindo-se da etapa da Saúde do Trabalhador, a partir dos anos 1970; e culminando, finalmente, com a

<sup>23</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 50.

<sup>24</sup> Ressalta-se que, ao longo da história inglesa, foram editados outros “Factory Acts”, como os do ano de 1802 (“Health and Morals of Apprentices Act”), 1819 (“Cotton Mills Act”), e, complementares àquele de 1833, os Factory Acts dos anos 1844, 1867, 1878, 1891 e 1895. **Early Factory Legislation.** Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation/>> e **Later Factory Legislation.** Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/latefactoryleg/>>. Acesso em 10/09/2011.

<sup>25</sup> Segundo o site do Parlamento inglês, “No children were to work in factories under the age of nine (though by this stage numbers were few). A maximum working week of 48 hours was set for those aged 9 to 13, limited to eight hours a day; and for children between 13 and 18 it was limited to 12 hours daily. The Act also required children under 13 to receive elementary schooling for two hours each day.” **The 1833 Factory Act.** Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>>. Acesso em 10/09/2011.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 50.

<sup>27</sup> Sebastião Geraldo de Oliveira menciona que referida Encíclica continha, inclusive, dois capítulos que tratavam expressamente da busca por melhores condições de trabalho (Capítulos 22 e 27). *Idem*.

<sup>28</sup> A OIT foi criada pela Sociedade das Nações, como parte do Tratado de Versalhes, o qual pôs fim à Primeira Guerra Mundial.

<sup>29</sup> A expressão está inserida, no preâmbulo, como exemplo de medida a ser tomada a fim de melhorar as “condições de trabalho que implicam, para grande parte das pessoas, a injustiça, a miséria e as privações, o que gera um descontentamento tal que a paz e a harmonia universais são postas em risco”, ao lado de outras iniciativas como a “fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho”, “proteção das crianças, dos jovens e das mulheres”, dentre outras. Constituição da Organização Internacional do Trabalho. In: **Documentos fundamentais da OIT.** Gabinete para a Cooperação do ministério do Trabalho e da solidariedade de Portugal, 2007. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em 15/09/2011.

etapa da Qualidade de Vida do Trabalhador, iniciada em meados de 1985 e ainda em desenvolvimento.<sup>30</sup> Referido autor destaca, contudo, “que essas etapas não são excludentes, mas complementares, e foram ou estão sendo implantadas em épocas diferentes, de acordo com o desenvolvimento de cada país.”<sup>31</sup>

Na denominada etapa da Medicina do Trabalho, impende destacar os modelos de gestão administrativa taylorista e fordista, porquanto galgaram grande importância no mercado econômico da época.

Nos dizeres de Sidnei Machado, o modelo taylorista trouxe significativas consequências para a saúde dos trabalhadores, pois seu método impõe “uma nova identidade do trabalhador, agora visto como um soldado do trabalho”.<sup>32</sup> Nesse sentido, “a organização do trabalho pela distribuição de tarefas e controle pela empresa produz reflexos na vida mental dos trabalhadores no que se refere aos desejos, aspirações e motivações”<sup>33</sup>, que serão conseqüentemente oprimidos. Daí a conclusão que uma organização rígida e imutável gera sofrimento, motivo pelo qual *organização do trabalho e satisfação* seriam incompatíveis.<sup>34</sup>

Elucida Sebastião Geraldo de Oliveira que “o médico apenas atende ao trabalhador doente, sem interferência nos fatores causais da enfermidade”.<sup>35</sup> O médico, portanto, na visão taylorista, deve ser figura de plena confiança do empresário, e cabe somente a ele efetuar a prevenção dos danos à saúde, de modo que, se estes ocorram, pode ser responsabilizado.<sup>36</sup>

A Medicina do Trabalho servia aos propósitos do taylorismo, ampliados posteriormente por Ford, uma vez que constituía poderosa ferramenta em prol da produtividade e, conseqüentemente, do lucro. Isso porque, conforme mencionam Jaime A. de Araújo Oliveira e Sonia Maia Fleury Teixeira, sua atuação se dava da seguinte maneira:

Em primeiro lugar, a seleção de pessoal, possibilitando a escolha de uma mão-de-obra provavelmente menos geradora de problemas futuros como o absentismo e suas consequências (interrupção da produção, gastos com obrigações sociais, etc.) Em segundo lugar, o controle deste absentismo na força de trabalho já empregada analisando os casos de doenças, faltas,

<sup>30</sup> OLIVEIRA, S.G. *Obra Citada*, p. 52.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>32</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 50.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 52

<sup>36</sup> MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. **Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador.** In: Revista de Saúde Pública, v.25, n.5, 1991, p. 342. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v25n5/03.pdf>>. Acesso em 15/09/2011.

licenças, obviamente com mais cuidado e maior controle por parte da empresa do que quando esta função é desempenhada por serviços médicos externos a ela, por exemplo da Previdência Social. Outro aspecto é a possibilidade de obter um retorno mais rápido da força de trabalho à produção [...]<sup>37</sup>

Após a experiência traumática trazida pela Segunda Guerra Mundial, despertou-se um forte sentimento humanitário, que culminou com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, e a correspondente aprovação da Declaração Universal de Direitos do Homem, em 1948. Na mesma década também foi criada a OMS.

Todos os princípios humanitários que daí emergiram influenciaram grandes mudanças no campo da Medicina do Trabalho, iniciando-se, assim, a denominada etapa da saúde ocupacional. Elucida Sebastião Geraldo de Oliveira que:

[...] o esforço de reconstrução do pós-guerra exigiu empenho adicional dos trabalhadores, com extenuantes cargas de trabalho, o que acarretou maior número de acidentes e doenças, repercutindo também na atividade empresarial, tanto pelas indenizações por incapacidade quanto pela necessidade de mão de obra produtiva. Diante de tais circunstâncias, desvela-se a relativa impotência da medicina do trabalho para intervir sobre os problemas de saúde causados pelos processos de produção.<sup>38</sup>

Era preciso, então, modificar o meio ambiente de trabalho, a fim de atuar na *causa* dos males que acometiam os trabalhadores, pois “de nada adiantava o médico atender ao trabalhador, tratar da doença, se o agente causador da enfermidade continuava presente e atuante no local de trabalho”.<sup>39</sup> É inclusive nesse período, que surge, na Inglaterra, a ciência da Ergonomia, elaborada por profissionais de diversas áreas do conhecimento.<sup>40</sup>

No Brasil, a perspectiva da saúde ocupacional somente se iniciou a partir da década de 1970, destacando-se a publicação das Normas Regulamentadoras de Segurança e Medicina do Trabalho (NRs).

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Jaime A. de Araújo; TEIXEIRA, Sonia Mara Fleury. **(Im) Previdência Social: 60 anos de história da previdência no Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1986 *apud* MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. *Obra Citada*, p. 343.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 54.

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> Segundo a página eletrônica da Associação Brasileira de Ergonomia, a Ergonomia consiste no estudo das interações das pessoas com a tecnologia, a organização e o ambiente, considerando as suas necessidades, habilidades e limitações. Disponível em: <<http://www.abergo.org.br/>>. Acesso em 15/09/2011.

Conquanto consistisse em grande avanço, a saúde ocupacional não atingiu plenamente seus objetivos<sup>41</sup>, pois mesmo que utilizasse conhecimentos advindos de diversas áreas (como a engenharia, arquitetura, psicologia, etc.), não contava com a participação de seu principal interessado: o trabalhador.<sup>42</sup>

Nesse diapasão, o autor anteriormente citado trata da demanda por participação dos trabalhadores:

[...] o panorama político e as transformações sociais influenciaram o nascimento de um período de protestos, questionamentos e reivindicações. Os trabalhadores, então, encorajados pela nova mentalidade, iniciam movimentos de luta e exigem melhores condições, apontando, eles próprios, o que deveria ser mudado.<sup>43</sup>

Assim, em meados da década de 1970, a preocupação passa a ter como enfoque a *saúde do trabalhador*. Sebastião Geraldo de Oliveira destaca que, no plano internacional, esse movimento foi evidenciado pela OIT através da instituição do Programa Internacional para o Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente de Trabalho (PIACT), bem como da Convenção nº 155 sobre Saúde e Segurança dos Trabalhadores.<sup>44</sup>

Já nas últimas décadas, a cada vez mais ágil modernização científica e tecnológica permitiu a transnacionalização da economia. Na mesma senda, a expressiva expansão do fluxo internacional de bens, serviços e capitais; o acirramento da concorrência nos mercados internacionais; e a maior integração entre os sistemas econômicos nacionais, formaram um processo de globalização.<sup>45</sup> As empresas, sempre ávidas por lucro, buscaram mão-de-obra barata e leis trabalhistas menos rígidas, do que decorre a precarização das condições de trabalho e, notadamente, do meio ambiente de trabalho.

Das teorias globalizantes surge o neoliberalismo<sup>46</sup>, que traz a ideia de um Estado mínimo, onde “tudo gira em volta do mercado, tido como o único alocador

<sup>41</sup> OLIVEIRA, S.G. *Obra Citada*, p. 55.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>43</sup> O autor menciona o movimento operário italiano, surgido em Turim em meados dos anos 60, cujo lema era “saúde não se vende”. *Ibidem*, p. 55.

<sup>44</sup> OLIVEIRA, S.G. *Obra Citada*, p. 57-60.

<sup>45</sup> ROCHA, Alexandre Euclides. **Reflexos Sociais e Econômicos da Globalização no Mercado de Trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=905](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=905)>. Acesso em: 19/09/2011.

<sup>46</sup> DALLEGRAVE NETO colaciona as dez principais medidas trazidas pelo neoliberalismo, que se resumem à flexibilização dos direitos individuais trabalhistas; o estímulo à livre negociação entre patrão e empregado; o domínio dos entes privados em detrimento dos públicos; mudanças de

racional, justo e democrático”.<sup>47</sup> Segundo esse raciocínio, a realização dos direitos sociais estaria adstrita à sua viabilidade econômica.<sup>48</sup>

O fenômeno acentuou a desigualdade social, como observa Dinaura Pimentel Gomes, uma vez que:

[...] se traduz como um conjunto de políticas e processos a permitirem a um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível de vida social no planeta com o objetivo de alcançar o máximo de benefícios individuais, sempre em prol dos mais ricos, a gerar, com isso, um formidável crescimento da desigualdade econômica e social entre povos e nações.<sup>49</sup>

Tais inovações teóricas geraram o questionamento das clássicas noções de Direito do Trabalho, como a pessoalidade, continuidade, subordinação, e a indisponibilidade de direitos trabalhistas.<sup>50</sup> Em relação a esta última, destaca-se a flexibilização das normas trabalhistas, que, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, consiste no “afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior disponibilidade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos”.<sup>51</sup>

A flexibilização das normas trabalhistas importa, em última análise, na precarização do trabalho, uma vez que direitos já conquistados são relativizados ou excluídos, trazendo incerteza e insegurança à classe obreira.<sup>52</sup>

Ganham cada vez mais espaço, igualmente, novas formas de contratação e de organização laboral, como as cooperativas de trabalho, nas quais, via de regra, não se reconhece o vínculo empregatício; o teletrabalho; e ainda, o trabalho terceirizado, que compõe cerca de 25,5% do mercado formal de trabalho atual –

---

prioridades nas diretrizes de educação e saúde públicas; diminuição de tributação e inflação sobre altas rendas; medidas que facilitem a circulação de capital, bens e mão de obra estrangeira; desregulamentação da economia e prevalência das leis de mercado. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Transformações das Relações de Trabalho à Luz do Neoliberalismo**. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Org.); COUTINHO, Aldacy Rachid (Org.). *Transformações do direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 54-55.

<sup>47</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005, p.116.

<sup>48</sup> DALLEGRAVE NETO, J. A. *Obra Citada*, p. 52.

<sup>49</sup> GOMES, D. G. P. *Obra Citada*, p. 115.

<sup>50</sup> MELHADO, Reginaldo. **Mundialização, neoliberalismo e novos marcos conceituais da subordinação**. In: NETO, J. A. (Org.); COUTINHO, Aldacy Rachid (Org.). *Obra Citada*, p. 80.

<sup>51</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.67.

<sup>52</sup> A esse respeito, evidencia-se a possibilidade de redução salarial (prevista no art. 503 da CLT e art. 7º da CR), a compensação de jornada e fixação de turnos ininterruptos de revezamento (ambos previstos também no art. 7º da CR), o trabalho voluntário, regulamentado pela Lei n. 9.608/98, dentre outras medidas.

sem contar aqueles trabalhadores que atuam na informalidade. Todas estas são hipóteses de trabalho em condições mais precárias.<sup>53</sup>

Acerca desse tema, Sidnei Machado observa que, em decorrência da terceirização, “o trabalho precário se concentra nas pequenas e médias empresas, estimulado hoje pelas vantagens econômicas de custo de produção, flexibilidade e adaptabilidade”<sup>54</sup>, todavia, como consequência, há a precarização da saúde dos trabalhadores e o aumento dos fatores de risco, uma vez que

[...] a capacidade de prevenção das pequenas empresas é reduzida em razão da falta de experiência, pequenos investimentos em atividades e equipamentos de prevenção, falta de serviços profissionais de segurança e, o que é mais grave, tais empresas são destinatárias de uma legislação mais branda em relação às questões de saúde e segurança.<sup>55</sup>

Há uma insuficiência de estatísticas oficiais acerca do número de acidentes e doenças ocupacionais, gerando dificuldade em melhor analisar a problemática. Isso ocorre porque as empresas tomadoras de serviço, que muitas vezes já relutam em emitir Comunicações de Acidente do Trabalho (CAT) em benefício de seus próprios empregados, tendem a desconsiderar infortúnios que envolvam os trabalhadores das empresas que lhe prestam serviços. Como consequência, há uma subnotificação à Previdência Social em relação a esses incidentes no setor terceirizado.

Dessa forma, a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a partir de dados estatísticos e de informações obtidas junto às representações sindicais dos trabalhadores, elaborou um estudo intitulado “Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha - Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos”, publicado em setembro de 2011, no qual discute o impacto da terceirização sobre os trabalhadores. Dentre esses dados, destaca-se:

Dados da FUP – Federação Única dos Petroleiros da CUT indicam que de 1995 até 2010 foram registradas 283 mortes por acidentes de trabalho no sistema Petrobrás, das quais 228 ocorreram com trabalhadores terceirizados. De um ano para cá, o número de mortes já ultrapassa 300, além de um número também elevado de mutilações e adoecimentos.

<sup>53</sup> Central Única dos Trabalhadores. **Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha - Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos**, p. 5. Disponível em <<http://www.cut.org.br/sistema/ck/files/terceirizacao.PDF>>. Acesso em 01/10/2011.

<sup>54</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 56.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 54.

Somente em agosto de 2011 oito trabalhadores morreram vítimas de acidentes de trabalho na estatal, todos ao acidentes envolvendo trabalhadores terceirizados.<sup>56</sup>

As estatísticas apresentadas corroboram com a idéia de precarização da saúde do trabalhador advinda do fenômeno terceirizante. A empresa contratada, na tentativa de cumprir o valor acordado em contrato, acaba por reduzir custos, reduzindo salários, intensificando o trabalho e pouco investindo nas condições laborais, o que, por si só, reflete negativamente na saúde dos trabalhadores.

De outro viés, é possível afirmar que, de certa forma, a informatização e a automação contribuíram para o melhoramento das condições de trabalho, liberando o trabalhador de muitas atividades que demandavam grande esforço físico<sup>57</sup>, e trazendo a sensação de que o trabalho, atualmente, está mais humanizado.<sup>58</sup> Entretanto, introduziram novos riscos à saúde, pois as novas tecnologias e métodos gerenciais promoveram a intensificação do trabalho e a instabilidade das relações empregatícias. Destarte, surgem todos os dias doenças de cada vez mais difícil “medicalização”<sup>59</sup>, como as Lesões por Esforços Repetitivos (LER) e Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT), estresse, depressão, distúrbios de ansiedade, fadiga, entre outras. O acirramento da competitividade e as novas tecnologias trazem novas exigências ao trabalhador, “sem uma contrapartida de melhorias no ambiente de trabalho”.<sup>60</sup> Em outras palavras, “enquanto o padrão taylorista gerava o estresse pela monotonia das tarefas repetitivas, os novos modelos gerenciais produzem estresse pela fragilização, insegurança e competição.”<sup>61</sup>

Da mesma maneira, assevera Cláudio Brandão:

[...] o desenvolvimento industrial possibilita o contato do empregado com novos agentes de risco, provenientes de insumos inseridos no processo produtivo, como também de novas tecnologias e equipamentos, muitas vezes sem o devido preparo técnico para lidar com eles ou mesmo sem dispor de informações adequadas em torno do perigo que podem causar à sua saúde.<sup>62</sup>

<sup>56</sup> Central Única dos Trabalhadores em *Terceirização e Desenvolvimento – Uma conta que não fecha*. Disponível em < <http://www.cut.org.br/sistema/ck/files/terceirizacao.PDF> >, p. 15.

<sup>57</sup> Tallita Massucci Toledo aponta que, no contexto da sociedade complexa e global, “a força de trabalho passa dos braços ao cérebro do empregado.” TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 15.

<sup>58</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 56.

<sup>59</sup> MENDES, R.; DIAS, E. C. *Obra Citada*, p. 346.

<sup>60</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 56.

<sup>61</sup> *Idem*.

<sup>62</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 31

Cumpra mencionar, por derradeiro, que o avanço da economia e auto-regulação do mercado levou o setor privado a buscar formas próprias de gestão do meio ambiente de trabalho. A esse respeito argumenta Sidnei Machado:

Ao mesmo tempo em que se observam, numa ponta, a tendência ao retrocesso nas políticas sociais e a fragilização da intervenção do estado nas políticas públicas de saúde e segurança no trabalho, na outra face o agravamento da questão ambiental no planeta tem despertado a opinião pública, fazendo com que setores do capital, como opção estratégica, sejam levados a gerenciar voluntariamente o meio ambiente de trabalho. Isso fez com que surgissem várias modalidades de autogestão do ambiente de trabalho, especialmente pelo sistema de certificação ISO.<sup>63</sup>

Ainda que a iniciativa de autogestão do meio ambiente de trabalho seja louvável, não se permite, nesse modelo, a participação do Estado, tampouco dos trabalhadores, principais interessados na proteção ao meio ambiente de trabalho. Ao mesmo tempo, os reais objetivos do instituto que promove a certificação ISO corroboram com aqueles do neoliberalismo, porquanto “os investimentos para a obtenção da certificação de qualidade ambiental estão direcionados à manutenção de mercados, aumento de produtividade e efeitos positivos para a imagem corporativa das organizações.”<sup>64</sup> Sendo assim, a empresa que não demonstrar preocupação com a preservação do meio ambiente perde espaço no mercado. Abre-se espaço para o marketing ambiental:

[...] ser sustentável, para uma empresa, passou a ser um importantíssimo diferencial mercadológico e uma possibilidade real de aumentar sua lucratividade e potencializar a venda de seus produtos para um público consumidor mais preocupado e mais atento a essa realidade que se anuncia.<sup>65</sup>

Por todos esses motivos, segundo Brandão, há uma busca de aproximação entre a melhoria do produto e a satisfação do trabalhador:

Foi impulsionada pelo desenvolvimento das modernas técnicas de administração direcionadas à melhoria do produto e da constatação de que a satisfação do trabalhador não pode permanecer afastada desse contexto. A qualidade não se reflete, apenas, na modernização das técnicas de produção, sendo ilusória a visão de que o homem-social pode ser dissociado do homem-trabalhador.<sup>66</sup>

<sup>63</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 15.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>65</sup> PIGHINI, Evaldo. **As melhores empresas em sustentabilidade**. In: Revista Mercado, ed. 36, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.revistamercado.com.br/destaques/as-melhores-empresas-em-sustentabilidade/>>. Acesso em 22/08/2011.

<sup>66</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 57.



Falar em *saúde do trabalhador* tornou-se, por conseguinte, insuficiente, passando-se a falar em *qualidade de vida* do trabalhador, que busca ter suas justas necessidades e legítimas aspirações atendidas. Trata-se de uma visão do meio ambiente de trabalho que contempla em primeiro lugar o homem, a dignidade do trabalho em sua dimensão subjetiva, ou seja, “o ser humano dignificado e satisfeito com a sua atividade, que tem vida dentro e fora do ambiente de trabalho, que pretende, enfim, qualidade de vida no sentido amplo.”<sup>67</sup>

Nos dizeres de Raimundo Simão de Melo:

Quando se fala em meio ambiente do trabalho, por sua vez, não se está falando apenas do local de trabalho estritamente, mas das condições de trabalho e de vida fora do trabalho como consequência de uma sadia qualidade de vida que se almeja para o ser humano; quando se fala em meio ambiente do trabalho, é de se pensar nas consequências de um acidente ou doença laboral que atingem não somente o homem como trabalhador, mas este como ser humano; é de pensar nas consequências financeiras, sociais e humanas para a vítima, mas também para a empresa e, finalmente, para toda a sociedade, a qual, em última análise, é quem responde pelas mazelas sociais em todos os seus graus e aspectos.<sup>68</sup>

Põe-se em evidência a imprescindibilidade de um ambiente de trabalho adequado e saudável, para que se atinja a qualidade de vida plena e a existência digna do trabalhador.

### 2.3 A SAÚDE COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

Conforme preceitua a Constituição da República, a saúde constitui um direito fundamental social. Com efeito, o art. 6º prevê expressamente tratar-se a saúde de um direito social, ao lado, por exemplo, do trabalho e da segurança. Tal perspectiva é reforçada pelo art. 7º, ao dispor:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

<sup>67</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 63.

<sup>68</sup> MELO, R. S. *Obra Citada*, p. 55.

Ressalta-se que referidas normas estão inseridas no assim denominado Capítulo II – “dos Direitos Sociais”, compreendidas no Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da Constituição da República.

Renuncia-se aqui a qualquer pretensão de aprofundamento doutrinário do tema, no entanto, para prosseguir neste estudo, imprescindível tecer algumas considerações acerca da análise do direito à saúde tal qual um direito fundamental.

José Afonso da Silva entende que os “direitos fundamentais dos homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana.”<sup>69</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet, ao tratar da eficácia protetiva dos direitos fundamentais, defende que estes devem ser necessariamente protegidos a fim de resguardar sua dignidade na ordem constitucional.<sup>70</sup> Por isso, podem ser considerados limites materiais à reforma da Constituição, até mesmo contra emendas constitucionais, uma vez que alçaram a condição de “cláusulas pétreas”.<sup>71</sup> Para o autor esta é uma das mais importantes conquistas no âmbito da proteção dos direitos fundamentais, bem como qualidade que distingue os direitos fundamentais das demais normas constitucionais.<sup>72</sup>

Esse sistema de limites visa a supremacia da Constituição, como afirma Sarlet:

[...] não apenas a manutenção da identidade da Constituição, mas também a preservação de sua posição hierárquica decorrente de sua supremacia no âmbito da ordem jurídica, de modo especial para evitar a elaboração de uma nova Constituição pela via da reforma constitucional.<sup>73</sup>

Cumprе ressaltar, entretanto, que as “cláusulas pétreas”, as quais contêm os direitos fundamentais e, mais especificamente, o direito à saúde em estudo, não constituem limitações absolutas. Além da estabilidade constitucional é preciso adaptar o texto à realidade, sob pena de permanecermos adstritos a determinados princípios e valores vigentes em determinada época, sem jamais evoluir. Desta feita, as “cláusulas pétras” asseguram somente a essência da norma, e “não

<sup>69</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros editora, 2008, p. 175.

<sup>70</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. Ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 408-409.

<sup>71</sup> Condição esta conferida pelo art. 60, § 4º, IV da CR.

<sup>72</sup> SARLET, I. W. *Obra Citada*, p. 408-410, p. 429.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 415.

objetivam a proteção dos dispositivos constitucionais em si, mas sim, princípios neles plasmados.<sup>74</sup> Por tal motivo, eventuais restrições podem ser suportadas, desde que não atinjam o chamado “núcleo essencial da norma”.<sup>75</sup>

Menciona o autor que há, na doutrina, aqueles que sustentam que os direitos sociais não estariam incluídos nessa categoria, uma vez que não estão contemplados expressamente pelo art. 60, § 4º, IV da CR. Além disso, se o dispositivo assim o quisesse, teria se referido aos direitos fundamentais de maneira genérica, e não somente aos “direitos e garantias individuais”, que estão expressos, em verdade, no art.5º da Constituição da República.<sup>76</sup>

Sarlet refuta essas alegações ao apontar que, dentre outros aspectos, não há hierarquia entre os direitos contidos no capítulo II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da carta Política, de mesma sorte que, se o alcance das assim denominadas “cláusulas pétreas” atingisse somente os direitos humanos previstos no art. 5º, estariam também automaticamente excluídos os direitos de nacionalidade e os direitos políticos (capítulos III e IV), o que não se pode conceber.<sup>77</sup> Aponta que o próprio preâmbulo da Constituição fala em “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, assim como na “igualdade e a justiça como valores supremos”.<sup>78</sup> Desta feita, somente uma interpretação sistemática poderia encontrar resposta razoável ao problema de alcance do art. 60, § 4º, inc. IV da Constituição.

Além disso, compreende-se que os direitos sociais não se restringem àqueles encontrados entre os artigos 6º ao 11º, mas estão situados, igualmente, no Título VIII - “Da Ordem Social”.<sup>79</sup>

De tal importância é o tema, que os artigos 196 a 200 dedicam atenção exclusiva ao direito à saúde. Preconizam que “a saúde é direito de todos e dever do Estado”<sup>80</sup>, bem como dispõem acerca das ações e serviços de saúde, mais especificamente em relação ao Sistema Único de Saúde.

<sup>74</sup> SARLET, I. W. *Obra Citada*, p. 427

<sup>75</sup> O autor aponta que a intangibilidade não diz respeito à norma em si, mas sim ao seu conteúdo em dignidade da pessoa humana. *Ibidem*, p. 436-437.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 431

<sup>77</sup> *Ibidem*, p. 432.

<sup>78</sup> Justamente por esse motivo, os direitos fundamentais integrariam a própria *identidade* de nossa Constituição da República. *Idem*.

<sup>79</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil**. Texto básico de palestra proferida em Madri, Espanha, na Universidade Carlos III, sob o patrocínio desta e da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 10.3.2003, p. 5. Disponível em: <[http://www.ufnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso\\_carlos\\_dos\\_direitos\\_sociais\\_na\\_cf.pdf](http://www.ufnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso_carlos_dos_direitos_sociais_na_cf.pdf)>. Acesso em: 06/10/2011.

<sup>80</sup> Conforme a redação do art. 196 da Constituição da República.

José Afonso da Silva, para fins didáticos, entende que os mencionados direitos constantes do título da ordem social, quais sejam, o direito à saúde, à segurança social, ao desenvolvimento intelectual, o igual acesso das crianças e adultos à instrução, à formação profissional e à cultura e garantia ao desenvolvimento da família, podem ser classificados como direitos sociais do homem como *consumidor*. De outro viés, a liberdade de instituição sindical, o direito de greve, o direito de cooperar na gestão da empresa e o direito de obter emprego (artigos 7º a 11 da Constituição) seriam entendidos como direitos sociais do homem como *produtor*.<sup>81</sup>

Na lição do autor, os direitos sociais são dimensões dos direitos fundamentais:

[...] podemos dizer que os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.<sup>82</sup> (grifo do autor)

Clèmerson Merlin Clève compreende que é necessário aprofundar os estudos acerca da eficácia dos direitos fundamentais sociais.<sup>83</sup> Em sua visão, o direito à saúde pertence à categoria dos direitos *prestacionais*, insuscetíveis de realização integral pela sua vinculação com o ambiente social:

[...] pois o seu cumprimento implica uma caminhada progressiva sempre dependente do ambiente social no qual se inserem, do grau de riqueza da sociedade e da eficiência e elasticidade dos mecanismos de expropriação (da sociedade, pelo Estado) e de alocação (justiça distributiva) de recursos.<sup>84</sup>

Entrementes, no âmbito das relações privadas, a eficácia das normas de direito fundamental não deve se dar de maneira *mediata* ou *indireta*, incumbindo apenas ao legislador a tarefa de transformar e atualizar o conteúdo dos direitos fundamentais, mas sim, de maneira *imediata* e *direta*, sem depender de regulamentação pelo legislador ou reconhecimento pelo poder público.<sup>85</sup> Isso porque

<sup>81</sup> SILVA, J. A. *Obra Citada*, p. 287.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 286.

<sup>83</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A eficácia dos direitos fundamentais sociais*. In: Revista Crítica Jurídica, n. 22, Jul/Dez 2003, p. 29.

<sup>84</sup> CLÈVE, C.M. *Obra Citada*, p. 32.

<sup>85</sup> TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 34-39.

o Estado deve estar comprometido com a promoção dos direitos fundamentais. A esse respeito, a lição de Tallita Massucci Toledo:

Um Estado comprometido com a consecução de uma ordem social mais livre e justa não poderá ser reduzido a tal ponto que se limite a mera abstenção da violação de direitos fundamentais. Ao contrário, deverá estar implicado com a promoção da dignidade humana, por via da atuação ativa, impedindo, dentre outros, atos atentatórios aos direitos fundamentais provenientes de particulares.<sup>86</sup>

A aplicabilidade imediata das normas de direito fundamental está prevista, de fato, no art. 5º, § 1º, da Constituição.<sup>87</sup>

Ana Paula de Barcellos assevera que o constitucionalismo na atualidade é marcado, do ponto de vista formal, pela normatividade, superioridade hierárquica e centralidade no sistema das disposições constitucionais, enquanto do ponto de vista material, há “a incorporação de valores e opções políticas, dentre as quais se destacam, em primeiro plano, aquelas relacionadas com os direitos fundamentais.”<sup>88</sup>

A Constituição passou a ocupar o centro do sistema jurídico, transformando-se “no filtro através do qual se deve ler todo o ordenamento jurídico”.<sup>89</sup> Nisso reside seu efeito expansivo, uma vez que os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados em seus princípios e regras, especialmente no que diz respeito aos direitos fundamentais, deveriam determinar “a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional.”.<sup>90</sup>

Ao apreciar o tema, Sidnei Machado conclui que, apesar da significativa alteração promovida pela Constituição, através do art. 7º, inciso XXII, “a sistematização e explicitação do conteúdo ainda não foi realizada a contento pela dogmática.” (p. 85) Ao aplicar as normas que concernem à saúde do trabalhador, deve-se condicionar sua interpretação tendo em vista a preservação máxima desse direito. Desta feita, diante do neoconstitucionalismo, o Direito do Trabalho possui o papel fundamental de incorporar a prática dos direitos fundamentais, “agora de

<sup>86</sup> TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 38.

<sup>87</sup> Art. 5º - [...]

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

<sup>88</sup> BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. In: Revista Diálogo Jurídico, n. 15, janeiro/março 2007, p. 9. Disponível em: [http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/artigo\\_controle\\_pol\\_ticas\\_p\\_blicas\\_.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf) Acesso em: 06/10/2011.

<sup>89</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o estado a que chegamos**. In: Revista de Direito do Estado, n. 10, abril/junho 2008. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 62.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 63.

forma a superar a perspectiva da autonomia da vontade como relação obrigacional de ordem exclusivamente patrimonial.”<sup>91</sup>

## 2.4 PROTEÇÃO NORMATIVA ACERCA DO MEIO AMBIENTE E SAÚDE DO TRABALHADOR

Conforme visto ao longo deste capítulo, o período que sucedeu à Primeira Guerra Mundial teve como marco fundamental a criação da Organização Internacional do Trabalho, que tem, como um de seus objetivos, “a elevação dos níveis de vida e a proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações”.<sup>92</sup>

Na visão de Sebastião Geraldo de Oliveira, as convenções da OIT que versem sobre saúde, segurança e meio ambiente do trabalho devem ser entendidas como “convenções sobre direitos humanos”, e, nos termos do art. 5º, § 3º da Constituição da República, se ratificadas com quórum qualificado, adquirem *status* de Emendas Constitucionais.<sup>93</sup>

O autor relaciona as Convenções que versam, direta ou indiretamente, sobre a proteção à saúde dos trabalhadores<sup>94</sup>, merecendo destaque as Convenções de nº 148, 155, 161 e 187.

A primeira delas, relativa à Proteção dos Trabalhadores contra os Riscos Profissionais Devidos à Poluição do Ar, ao Ruído e às Vibrações nos Locais de Trabalho, foi pactuada em 1977 e ratificada pelo Brasil em 1982. Trouxe como principais inovações a previsão de atuação conjunta entre empregador e empregados na formulação e aplicação de medidas técnicas, inclusive privilegiando o direito à informação do empregado e permitindo que este acompanhe a inspeção. Além disso, estimulou a eliminação do risco, em lugar de sua mera neutralização.

A convenção nº 155, por seu turno, aprovada em 1981 e ratificada pelo Brasil em 1992, tratou especificamente da saúde e segurança dos trabalhadores. Provocou uma “substancial mudança na abordagem da proteção à saúde nos

<sup>91</sup> TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 47.

<sup>92</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 70.

<sup>93</sup> Ressalta-se que esse parágrafo foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. Desta feita, Oliveira considera que apenas as convenções ratificadas após 1º de janeiro de 2005 considerar-se-ão equiparáveis à emendas constitucionais, do contrário, terão natureza *supralegal*. *Ibidem*, p. 74.

<sup>94</sup> São elas as Convenções nº 103, 115, 121, 127, 134, 136, 139, 148, 152, 155, 159, 161, 162, 163, 167, 170, 171, 174, 176, 182, 184 e 187. *Ibidem*, p. 76.

tratados firmados até então”<sup>95</sup>, uma vez que ampliou o conceito de saúde, estipulando que este abrangeria “não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.”<sup>96</sup> Ainda, estabeleceu diretrizes para a implantação de uma política nacional em cada país signatário, com consulta às organizações representativas tanto de empregadores como de empregados, e que deve ser reexaminada periodicamente, com o fim de prevenir acidentes e danos à saúde do trabalhador.<sup>97</sup>

Com a Convenção nº 161, em vigor desde 1991, alarga u-se a abrangência de referidas políticas públicas, a fim de que também promovessem a proteção do serviço de saúde no trabalho. Finalmente, constatados altos índices de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais no século XXI<sup>98</sup>, adotou-se a Convenção nº 187, com o objetivo de melhorar, continuamente, a saúde e segurança no trabalho.

No que diz respeito à legislação pátria, a primeira lei de acidentes do trabalho surgiu somente em 1919 (Decreto n. 3724/1919). Antes disso existia, no período colonial, no sistema da “ajuda mútua”, na qual “os escravos, quando doentes ou acidentados, contavam apenas com a ajuda voluntária dos senhores ou do estado Paternalista”.<sup>99</sup> Igualmente, no regime oligárquico, a dispensa de trabalhadores doentes era considerada legítima.<sup>100</sup>

O texto constitucional, contudo, silenciava sobre o assunto. A Constituição de 1934 foi a primeira a contemplar indenização por acidente do trabalho, ao prever assistência médica e sanitária aos trabalhadores.<sup>101</sup>

Em seguida, a Constituição de 1937 determinou a observância, pelas leis do trabalho, de “assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto” e a

<sup>95</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 53.

<sup>96</sup> Art. 3, e, da Convenção nº 155 da OIT. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/504>>. Acesso em: 29/09/2011.

<sup>97</sup> Arts. 4º e 5º da mesma Convenção.

<sup>98</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 86.

<sup>99</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 60.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> Consituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, art. 121, § 1º - assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; [...]

“instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho”.<sup>102</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho trouxe, em 1943, capítulo próprio disciplinando as normas de segurança e medicina do trabalho, mais tarde alterado pelo Decreto-Lei n. 7.036/1944, que estendeu sua aplicação a todos os trabalhadores, reconhecendo o acidente do trabalho ocorrido *in itinere*, o direito à reabilitação profissional e, ainda, criando as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (CIPAs).<sup>103</sup> Trouxe, também, diversos dispositivos que versam sobre a proteção da saúde do trabalhador de maneira geral, como por exemplo, aquelas que regulamentam a jornada de trabalho.

O surto industrial trazido pelo regime militar demandou uma política de prevenção de acidentes e doenças profissionais mais eficientes, do que resultou a edição Portaria n. 3214/1978, com suas NRs.<sup>104</sup> De observância obrigatória pelas empresas que possuam empregados regidos pela CLT, as NRs denotam importância, sobretudo preventiva, já que trazem normas de natureza essencialmente técnica, que estabelecem as diretrizes mínimas sobre os aspectos de segurança e saúde ocupacional.<sup>105</sup>

Finalmente, a Constituição de 1988, conforme já exposto, consagrou, à luz do art. 6º, a saúde como um direito fundamental, e o art. 7º a relaciona com o trabalhador. Em relação ao meio ambiente merece destaque o art. 200, que determina cabível ao sistema único de saúde “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” e, ainda, o art. 170, ao dispor:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

Impende destacar ainda, no que diz respeito aos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, a Lei nº 8.213/1991, de natureza previdenciária, trouxe ao trabalhador a garantia de estabilidade provisória no emprego, por no mínimo doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário.

<sup>102</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, art.137, “l” e “m”.

<sup>103</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 60.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>105</sup> Por exemplo, a NR nº 18, que regulamenta as condições e meio ambiente de trabalho na indústria da construção, ou a NR nº 23, que trata especificamente da proteção contra incêndios.



A doutrina aponta que as normas legais de segurança e saúde do trabalhador estão defasadas, “tanto em relação à nova dinâmica do mercado de trabalho, quanto à perspectiva de concreção dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição”.<sup>106</sup> Com efeito, grande parte da legislação infraconstitucional relativa a essa matéria é anterior à Constituição da República de 1988, e, nesse sentido, falha em garantir um ambiente de trabalho verdadeiramente sadio.

Consoante Sebastião Geraldo de Oliveira,

As normas que tratam do assunto estão dispersas em diversos diplomas legais desconexos, abrangendo diversos ramos do Direito, sem uma consolidação adequada, o que dificulta o seu conhecimento, consulta e aplicação.<sup>107</sup>

Sidnei Machado aponta que a CLT apresenta o tema de uma forma meramente técnica, ao dispor, por exemplo, sobre a competência do Ministério do Trabalho. Ainda, a atividade preventiva é delegada às empresas, e, por isso, não gerariam confiança por parte do trabalhador. Além disso, as CIPAs não possuem autonomia nem competência plena, visto que se limitam à investigação das causas de acidente do trabalho e identificação dos fatores de risco.<sup>108</sup>

Já as NRs priorizariam a definição restrita dos fatores de risco no ambiente de trabalho, a chamada “monetarização do risco”, a ênfase no uso de equipamentos de segurança individual para prevenir acidentes, e a limitação na participação dos trabalhadores no processo de normatização e fiscalização.<sup>109</sup> A “monetarização do risco” situa-se em sentido oposto à prevenção, priorizando-se o pagamento de adicionais de insalubridade e periculosidade, em lugar de efetivamente eliminar ou neutralizar os riscos existentes no meio ambiente de trabalho. Ao admitir um limite de exposição ao agente insalubre, mesmo com o uso de equipamentos de proteção, o legislador não levou em conta as condições psicofisiológicas de cada trabalhador, que fazem com que os “limites” sejam individuais. Além disso, sob alegação de desconforto, muitos trabalhadores acabam recusando-se à utilização de referidos equipamentos, em razão do pouco conhecimento técnico que possuem e da falta de informação relativamente aos reais riscos da atividade.<sup>110</sup>

<sup>106</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 95.

<sup>107</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 113.

<sup>108</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 97

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>110</sup> *Ibidem*, p. 98-100.

### 3 ACIDENTE DO TRABALHO E ESTABILIDADE.

Uma vez analisada a problemática que diz respeito ao meio ambiente de trabalho e, especialmente, à proteção da saúde, necessário tratar das agressões mais graves à saúde do trabalhador: os acidentes do trabalho e doenças ocupacionais; que já provocaram alguma espécie de dano, seja ele físico psíquico ou moral, ou até mesmo a morte do trabalhador.

O Brasil já foi consagrado, na década de 1970, campeão mundial de acidentes do trabalho.<sup>111</sup> Conquanto diversas medidas tenham sido adotadas, desde então, para mudar estas estatísticas, a realidade ainda está longe de ser ideal.

Os males advindos desses infortúnios são imensuráveis, e atingem não somente o trabalhador, mas também sua família, a empresa, o Estado e toda a sociedade.

#### 3.1 NOÇÕES DE ACIDENTE DO TRABALHO E DOENÇA OCUPACIONAL

O conceito legal de acidente do trabalho é conferido pela lei que dispõe sobre o plano de benefícios da previdência social (Lei nº 8.213/1991):

Art.19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Para que seja caracterizado como tal, o acidente deve ser súbito e causado por elemento exterior, ou seja, não preexistente no indivíduo, nem congênito. Ele deve produzir, igualmente, dano à integridade do trabalhador, seja físico ou psíquico, que necessariamente resulte em perda ou redução da capacidade laborativa. Finalmente, deve possuir relação com o labor exercido.<sup>112</sup>

No que diz respeito à subitaneidade, Cláudio Brandão aponta, valendo-se da lição de João Salvador Reis Menezes e Naray Jessimar Aparecido Paulino, que,

---

<sup>111</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 217.

<sup>112</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 576-577.

embora o acidente consista em algo casual e imprevisto, não significa que é *imprevisível*, pois muitas vezes pode ser previsível, embora indesejado.<sup>113</sup>

Já no que diz respeito ao dano causado ao empregador, o legislador qualifica sua natureza em *lesão corporal* ou *perturbação funcional*. Entende-se a primeira como um dano anatômico, como uma ferida, fratura, a perda de um membro, etc.; enquanto a segunda atinge a função inerente ao órgão, de mais difícil constatação, como a dor, a perda de audição, dentre outros.

Não se excluem, contudo, danos de natureza moral e estética, que igualmente podem comprometer o desempenho no trabalho e a convivência social. Sobre eles se tratará, sucintamente, no título subsequente.

Equiparam-se aos acidentes do trabalho do mencionado art. 19 (também denominados acidentes-tipo), as doenças ocupacionais.<sup>114</sup> Elas se dividem entre doenças profissionais ou tecnopatias, e doenças do trabalho ou mesopatias. Sebastião Geraldo de Oliveira afirma, sinteticamente, que “doença profissional é aquela típica de determinada profissão”<sup>115</sup>, sendo o nexo causal da doença com a atividade presumido, e inadmitindo prova em contrário.<sup>116</sup> De outro viés, a denominada doença do trabalho não está diretamente ligada à profissão, mas às condições específicas do ambiente de trabalho ou da forma com que o trabalho é prestado.<sup>117</sup> Exemplo clássico seriam as LER/DORT.<sup>118</sup>

<sup>113</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 128.

<sup>114</sup> Lei 8.213/91, Art. 20 - Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

a) a doença degenerativa;  
b) a inerente a grupo etário;

c) a que não produza incapacidade laborativa;

d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.”

<sup>115</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 225.

<sup>116</sup> A relação de doenças profissionais consta do Anexo II do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

<sup>117</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 225.

<sup>118</sup> Lesões por Esforços Repetitivos e Doenças Osteomoleculares Relacionadas ao Trabalho. Como exemplo, temos a bursite, tendinite, síndrome do túnel do carpo, dentre outros.

Observa Cláudio Brandão que o acidente possui natureza súbita e imprevista, enquanto a doença é de formação gradual, não-instantânea, de modo que “somente com a análise da natureza da lesão sofrida pelo empregado e o tempo de sua evolução se poderá concluir pela caracterização de doença ou acidente”.<sup>119</sup>

A legislação pátria também equiparou ao acidente do trabalho, para fins de proteção ao trabalhador, as doenças provocadas por concausas<sup>120</sup>, assim como as lesões provocadas por terceiros; danos provocados por agressão injusta, sabotagem ou terrorismo; ofensas físicas intencionais, por causa ligada ao trabalho; acidentes causados por culpa de terceiro; lesões provenientes de pessoa privada do uso da razão; e acidentes provocados por força maior, quando o infortúnio se dá no ambiente e no horário de trabalho.<sup>121</sup> Ainda, se o infortúnio ocorrer fora do local e horário de trabalho, será considerado acidente do trabalho se o empregado estivesse na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa; na prestação espontânea de qualquer serviço para evitar prejuízo ou proporcionar proveito; em viagem de serviço; acidente de percurso; ou nos períodos de descanso ou naqueles destinados às satisfações biológicas.<sup>122</sup>

<sup>119</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 115

<sup>120</sup> Fatores que agem paralela ou concomitantemente, que não geram, sozinhos, o acidente ou doença profissional, mas que com isso contribuem.

<sup>121</sup> Lei 8.213/91, Art. 21: “Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;”

<sup>122</sup> Lei 8.213/91, Art. 21. “IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;

d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

### 3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DIANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO

No contexto de proteção ao meio ambiente de trabalho e à saúde e dignidade do trabalhador, conforme visto ao longo do primeiro capítulo, deve-se sempre objetivar à prevenção do dano. Contudo se, por uma eventualidade, houver a ocorrência de um evento infortunistico, a reparação do dano deverá ser a mais ampla possível, “seja para recompor os prejuízos patrimoniais ou compensar os extrapatrimoniais, seja como medida didática para inibir o agente infrator acerca da reincidência do fato”.<sup>123</sup> O objetivo do instituto da responsabilidade civil é, portanto, a reparação ou compensação do prejuízo da vítima.<sup>124</sup>

O Código Civil prevê expressamente, no art. 927 que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.”<sup>125</sup> Além disso, o art. 121 da Lei 8.213/1991 prevê que mesmo com o pagamento, pela Previdência Social, das prestações de auxílio por acidente do trabalho, não se exclui a responsabilidade civil da empresa ou de terceiro.<sup>126</sup> Nesse sentido, há que se falar em responsabilidade civil do empregador em decorrência do dano inerente ao acidente ou doença profissional.

Para José Affonso Dallegrave Neto, o instituto da responsabilidade civil deve ser visto como:

[...] a sistematização de regras a princípios que objetivam a reparação do dano patrimonial e a compensação do dano extrapatrimonial causado por agente – ou por fato de coisas ou pessoas que dele dependam – que agiu de forma ilícita ou assumiu o risco da atividade causadora da lesão.<sup>127</sup>

A responsabilidade pode ser subjetiva, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, ou objetiva, quando destes independer. A adoção da primeira teoria, no que diz respeito ao acidente do trabalho, está demonstrada a partir da leitura do

<sup>123</sup> DALLEGRAVE NETO, J. A. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 77.

<sup>124</sup> QUEIROGA, Antônio Elias de. **Responsabilidade Civil e o Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 6, *apud* BRANDÃO, Claudio. *Obra Citada*, p. 204.

<sup>125</sup> Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187 - Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>126</sup> Art. 121 - O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem.

<sup>127</sup> DALLEGRAVE NETO, J. A. *Obra Citada*, p. 78.

art. 7º, XXVIII da CR, que relaciona como direito do empregado o “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa” (Grifou-se).

Todavia, é difícil provar, no caso concreto, a existência do elemento subjetivo. Somado a isso, a teoria clássica da responsabilidade civil tornou-se insuficiente para a complexidade da vida social, como observa José Affonso Dallegrave Neto:

A modificação dos acontecimentos da vida em sociedade, como as concentrações da população nos centros urbanos, propiciando a ocorrência de danos; o surgimento de invenções, que aumentaram as causas geradoras de perigo; a inserção de novas tecnologias, como a eletricidade e a radioatividade; a produção dos bens em larga escala; a utilização do automóvel, dentre outros fatores, tornou insuficiente a teoria clássica da culpa para explicar o dever de reparação.<sup>128</sup>

Em consonância com esse posicionamento, elucida Sebastião Geraldo de Oliveira que a tendência, na atualidade, é no sentido da adoção da teoria da responsabilidade civil de natureza objetiva, porquanto mais benéfica para o trabalhador, já que é preciso tão somente a comprovação do dano e do nexo causal para que haja reparação.<sup>129</sup> Referido autor reputa plenamente aplicável ao Direito do Trabalho a teoria do risco, prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, cuja aplicação se dará quando a natureza da atividade e o grau específico assim o exigir.<sup>130</sup> Assim, se “a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior que a determinados membros da coletividade”<sup>131</sup>, caberá a responsabilização independentemente de dolo ou culpa, isto é, de maneira objetiva.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari entendem que a teoria do risco é aplicável a todas as atividades consideradas pela lei trabalhistas como perigosas, como também àquelas tidas como de alto risco de vida (carreiras policiais, por exemplo) e para os acidentes envolvendo menores de dezoito anos.<sup>132</sup> Somado a isso, sustentam que:

<sup>128</sup> DALLEGRAVE NETO, J. A. *Obra Citada*, p. 78.

<sup>129</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 257.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 260.

<sup>131</sup> Este entendimento foi firmado através do Enunciado nº 38 da 1ª Jornada de Direito Civil, realizada em 2002. *Idem*.

<sup>132</sup> CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Obra Citada*, p. 589.

A existência de nexo técnico epidemiológico (art. 21-A da Lei n. 8.212/91) *[sic]* também pode ser vista como passível de reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador, posto que ineficiente a empresa quanto a medidas de prevenção de enfermidades laborativas.<sup>133</sup>

Vale ressaltar que a reparação civil difere da reparação de caráter previdenciário prestada pelo Estado, porquanto nesta a proteção independe de dolo ou culpa do empregador, “sendo devida inclusive nos casos de dolo ou culpa da vítima”.<sup>134</sup> Já o empregador responde civilmente perante a Previdência Social quando agir com negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho<sup>135</sup> ou quando seus prepostos ou empregados, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, tenham dado causa ao acidente.<sup>136</sup>

O reconhecimento da responsabilidade civil do empregador implica no pagamento de indenização ao acidentado, que pode ser de natureza material, envolvendo lucros cessantes e danos emergentes, e despesas médicas, se houver; além dos danos morais e estéticos. A possibilidade de cumulação dos danos morais e materiais, oriundos do mesmo fato, está prevista na Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).<sup>137</sup>

A Constituição da República prevê em seu artigo 5º, inciso V, o direito de reparação do dano moral, ao apontar que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” O conceito jurídico de dano moral está associado à ideia de dor tanto em sentido físico quanto em sentido psicológico, mormente à angústia, ao sofrimento, ao desequilíbrio do bem-estar do indivíduo.

Alice Monteiro de Barros diferencia o dano moral do estético, na medida em que o dano moral é compensável pela dor e pelo constrangimento trazidos, enquanto o dano estético pressupõe uma alteração física que o indivíduo passa a ostentar, comprometendo o modo como vê a si mesmo e afetando, nesse sentido,

<sup>133</sup> CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Obra Citada*, p. 589. Trata-se, no entanto, do art. 21-A da Lei 8.213/91.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 584.

<sup>135</sup> Lei 8.213/91, Art.120 - Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

<sup>136</sup> Conforme a Súmula nº 341 do Supremo Tribunal Federal e os arts. 932, III, e 933 do Código Civil. CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Obra Citada*, p. 590.

<sup>137</sup> STJ Súmula nº 37 - Indenizações - Danos - Material e Moral - Mesmo Fato – Cumulação: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

sua integridade pessoal.<sup>138</sup> Segundo a doutrina de Cláudio Brandão, para que haja a configuração de dano estético, “basta a pessoa ter sofrido uma transformação que modifique sua aparência anterior, provocando um desequilíbrio entre o passado e o presente, numa mudança para pior”<sup>139</sup>, mudança que deve ser de caráter permanente.

De todo o exposto, é possível inferir que se a empresa não cumpre com seu dever de garantir a preservação da incolumidade física de seus empregados, tampouco proporciona um meio ambiente de trabalho saudável, configura-se caracterizado o dano, suscetível de reparação.

### 3.3 O NEXO DE CAUSALIDADE.

Conforme explicitado, é imprescindível que o agravo sofrido possua relação com o trabalho. A isso se dá o nome de nexo causal, que consiste, basicamente, no “vínculo fático que liga o efeito (incapacidade para o trabalho ou morte) à causa (acidente do trabalho ou doença ocupacional)”.<sup>140</sup> Cumpre destacar que o labor exercido não precisa ser necessariamente, o único causador do infortúnio, tendo em vista a possibilidade de caracterização como de trabalho do acidente que teve no trabalho a sua causa indireta, ou concausa, bem como as demais hipóteses previstas no art. 21 da Lei que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social.<sup>141</sup>

É relevante, portanto, que o infortúnio tenha acontecido quando no trabalho, em decorrência dele, no trajeto ou a serviço da empresa.<sup>142</sup>

O art. 169 da CLT prevê que “será obrigatória a notificação das doenças profissionais e das produzidas em virtude de condições especiais de trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita”, de maneira que, ocorrido o infortúnio, a empresa deve emitir a Comunicação do Acidente de Trabalho (CAT). A verificação

---

<sup>138</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 513-514.

<sup>139</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 141.

<sup>140</sup> CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Obra Citada*, p. 580.

<sup>141</sup> A mencionada Lei 8.213/91.

<sup>142</sup> BRANDÃO, C. *Obra Citada*, p. 153.



da existência de nexo de causalidade será feita, então, administrativamente pelo INSS.<sup>143</sup>

A emissão da CAT é encargo do empregador, cabendo multá-lo em caso de omissão, embora se possibilite que seja feita pelos demais legitimados. Nos dizeres de Carlos Alberto pereira de Castro e João Batista Lazzari:

A CAT ao INSS é feita por formulário próprio, e constitui obrigação da empresa, no prazo até o primeiro dia útil após a ocorrência, e, em caso de falecimento, de imediato, à autoridade policial competente (...). Na falta de comunicação da empresa, podem fazê-lo o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical correspondente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública, independentemente de prazo, sem que tal comunicação, contudo, isente a empresa por falta de responsabilidade de comunicação no prazo legal - §§ 2º e 3º do art. 22 da Lei em comento.<sup>144</sup>

Todavia, cumpre ressaltar que a emissão da CAT não caracteriza, por si só, a existência de acidente ou doença ocupacional, cabendo investigar, *in casu*, o nexo de causalidade, à exceção das hipóteses nas quais o nexo é presumido.<sup>145</sup>

Nesses casos:

[...] não cabe mais ao médico perito do INSS duvidar da natureza acidentária da doença, quando não haja emissão de CAT, desde que identificada a doença como ligada à atividade empresarial, diante de um quadro de constantes afastamentos de trabalhadores pelo mesmo motivo (nexo técnico epidemiológico)<sup>146</sup>

O Conselho Federal de Medicina, por intermédio da Resolução CFM nº 1.488/98, relacionou alguns procedimentos e técnicas que, para além do simples exame clínico e demais exames complementares, facilitam a constatação do nexo causal. Denota-se sua importância pois dentre eles estão, por exemplo, o estudo do

<sup>143</sup> Lei 8.213/91, Art. 21 - A. A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epidemiológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

§ 1º A perícia médica do INSS deixará de aplicar o disposto neste artigo quando demonstrada a inexistência do nexo de que trata o caput deste artigo.

§ 2º A empresa poderá requerer a não aplicação do nexo técnico epidemiológico, de cuja decisão caberá recurso com efeito suspensivo, da empresa ou do segurado, ao Conselho de Recursos da Previdência Social.

<sup>144</sup> CASTRO, C. A. P.; LAZZARI, J. B. *Obra Citada*, p. 585.

<sup>145</sup> Lei 8.213/91, art. 21-A - A perícia médica do INSS considerará caracterizada a natureza acidentária da incapacidade quando constatar ocorrência de nexo técnico epistemológico entre o trabalho e o agravo, decorrente da relação entre a atividade da empresa e a entidade mórbida motivadora da incapacidade elencada na Classificação Internacional de Doenças - CID, em conformidade com o que dispuser o regulamento.

<sup>146</sup> CASTRO, C. A. P.; e LAZZARI, J. B. destacam, inclusive, que nesses casos o ônus de provar o contrário incumbe ao tomador dos serviços. *Obra Citada*, p. 583

local de trabalho, oitiva dos trabalhadores, e conhecimentos interdisciplinares para além da área da saúde.<sup>147</sup>

Se o segurado discordar do enquadramento previdenciário conferido poderá recorrer administrativamente, por exemplo, nos casos em que o INSS entenda, indevidamente, não haver nexo causal do agravo sofrido com o trabalho, concedendo o auxílio-doença comum (código B.31) em lugar do auxílio-doença acidentário (código B.91).<sup>148</sup> Isso será relevante para o reconhecimento de estabilidade no emprego, conforme se verá adiante.

### 3.4 ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA - O ART. 118 DA LEI 8.213/1991.

O direito à estabilidade diz respeito a um controle externo ao direito potestativo de despedir o empregado, senão nas hipóteses previstas em lei ou no contrato, em razão de ser o emprego sua principal fonte de subsistência, e portanto, essencial à sua dignidade.

Para Alice Monteiro de Barros e Maurício Godinho Delgado, a *estabilidade no emprego* propriamente dita seria a decenária<sup>149</sup>, e as estabilidades provisórias podem ser igualmente denominadas *garantias provisórias de emprego*.<sup>150,151</sup>

Noutra senda, segundo a doutrina de Vólia Bomfim Cassar, a garantia de emprego seria um gênero do qual a estabilidade é espécie.<sup>152</sup> Para a autora, a garantia de emprego tem o intuito de dirimir o desemprego, incentivar a admissão, obstar ou onerar a despedida arbitrária, capacitar o profissional, dentre outras medidas políticas de cunho socioeconômico. Como exemplo, a imposição da lei ao pagamento de adicionais remuneratórios ou indenizatórios em caso de dispensa imotivada (é o caso da multa de 40% do Fundo de garantia por Tempo de Serviço – FGST – prevista no art. 14 da Lei 8036/1990), uma tentativa de desestimular a despedida. Já a estabilidade é um instituto trabalhista, um direito do empregado.<sup>153</sup>

<sup>147</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 251-252.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>149</sup> Na origem do instituto havia, no Brasil, previsão de garantia de emprego adquirida pelo trabalhador após dez anos de trabalho para o mesmo empregador. Contudo, com o advento da Constituição da República de 1988 o regime passou a ser obrigatório, e referida modalidade de estabilidade restou revogada. BARROS, A. M. *Obra Citada*, p. 768.

<sup>150</sup> BARROS, A. M. *Obra Citada*, p. 513-514.

<sup>151</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1.149.

<sup>152</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Niterói: Impetus, 2010, p. 1.177.

<sup>153</sup> *Idem*.

Na lição de Alice Monteiro de Barros, a estabilidade pode ser legal; contratual; prevista em acordo individual, convenção ou acordo coletivo; ou unilateral, instituída em regulamento da empresa.<sup>154</sup> Interessa-nos a primeira categoria, na qual está enquadrada a estabilidade do empregado acidentado, ao lado da estabilidade da gestante, nas hipóteses do art. 10, II, alínea "a" do Ato das Disposições Transitórias (ADCT) da CR; da estabilidade conferida ao empregado dirigente sindical, em conformidade com artigo 8º, VIII da Constituição e CLT, artigo 543, §3º da CLT; do empregado eleito para cargo de direção das CIPAs, conferida pelo art. 10, II alínea "b" do Ato das Disposições Transitórias (ADCT) da CR; aos dirigentes de cooperativas de empregados, nos moldes da Lei 5.764/1971, art. 55; aos membros de Comissões de Conciliação Prévia (§ 1º do art. 625-B da CLT); e, finalmente, aos empregados que representem os trabalhadores no Conselho Curador do FGTS (art. 3º, §9º da Lei 8.036/1990) e no Conselho Nacional da Previdência Social (art. 3º, §7º da Lei 8.213/1991).<sup>155</sup>

A garantia de emprego em decorrência de acidente do trabalho é conferida pelo art. 118 da Lei 8.213/1991, *in verbis*:

Art. 118- O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

Valendo-se da teoria de Arnaldo Süssekind, Vólia Bomfim Cassar elucida que a estabilidade em comento é do tipo absoluta, pois o empregado só poderá ser dispensado se incorrer em falta grave ou justa causa.<sup>156</sup> É também do tipo provisória<sup>157</sup> e personalíssima<sup>158</sup>, vez que sua duração está ligada ao tempo de recuperação do empregado e é adquirida em função de condição especial do mesmo.<sup>159</sup>

É válida a estipulação de prazo superior ao mínimo legal, por meio de contrato individual de trabalho ou negociação coletiva, nos termos do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, se resultar em norma mais benéfica ao

<sup>154</sup> BARROS, A. M. *Obra Citada*, p. 772.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 773.

<sup>156</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 385. *apud* CASSAR, V. B. *Obra Citada*, p. 1180.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 1181.

<sup>158</sup> *Idem*.

<sup>159</sup> Em sentido oposto estariam as estabilidades definitivas, como a do art. 41 da CR; e as altruístas, destinadas a um grupo ou coletividade. CASSAR, V. B. *Obra Citada*, p. 1.180-1.181.

empregado. Com efeito, o art. 118 da Lei 8.213/1991 fala em manutenção do contrato de trabalho pelo prazo *mínimo* de doze meses. Plenamente possível, destarte, o entendimento no sentido de que a estabilidade perdura pelo tempo que for necessário à recomposição da saúde do trabalhador, podendo ser superior.

O fundamento da garantia provisória de emprego em caso de acidente do trabalho reside, basicamente, na recuperação mais plena possível da saúde do trabalhador, amparando-o do infortúnio e garantindo maior tranquilidade para ele e seus descendentes. Sebastião Geraldo de Oliveira observa que a estabilidade provisória visa a evitar a dispensa do empregado acidentado logo após o recebimento da alta médica, prática comum das empresas.<sup>160</sup> Assevera o autor:

[...] o trabalhador acidentado que retorna ao serviço, após o período de afastamento, encontra-se inseguro, receoso, fora do ritmo de trabalho dos demais colegas, [...]. Quando se trata de doença ocupacional, há também, o medo de que o retorno ao meio ambiente de trabalho faça reaparecer a enfermidade. Naturalmente, diante desse quadro de apreensões, o trabalhador oferece baixa produtividade, erra mais e, por consequência, exige acompanhamento mais rigoroso da chefia. Enfim, durante algum tempo, não será um empregado “desejável”.<sup>161</sup>

Já houve questionamento acerca da constitucionalidade do instituto, sob o fundamento de que somente lei complementar poderia criar nova estabilidade, nos ditames do art. 7º, I, da CR.<sup>162</sup> O Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) pôs fim à discussão, com a edição da Súmula nº 378:

Súm. 378 – Estabilidade Provisória - Acidente do Trabalho - Constitucionalidade - Pressupostos

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 - Inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (Primeira parte - ex-OJ nº 230 - Inserida em 20.06.2001)

A leitura da súmula permite a análise dos requisitos para o reconhecimento de estabilidade provisória decorrente de acidente do trabalho.

<sup>160</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 230.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 231.

<sup>162</sup> *Ibidem*, p. 232.

O auxílio-doença é concedido ao empregado que permaneça incapacitado para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos, logo, a partir do décimo sexto dia de afastamento, porque assim perceberá o auxílio-doença. Por esse motivo, Sebastião Geraldo de Oliveira compreende que não é todo acidente do trabalho que gera estabilidade provisória, pois os acidentes cuja gravidade é menor e que, portanto, não ensejam o afastamento por mais de quinze dias, não estariam albergados pela norma.<sup>163</sup>

Nos termos do art. 118 da Lei 8.213/1991, o cômputo da estabilidade se inicia “após a cessação do auxílio-doença acidentário”. Necessário destacar que o auxílio-doença previdenciário, ou comum, é cabível em casos de doenças e acidentes comuns, enquanto o auxílio-doença acidentário é aplicável aos casos de doença ocupacional e acidente do trabalho<sup>164</sup>, e apenas este gera direito à estabilidade.

A concessão do auxílio-doença acidentário independe de período de carência, ou seja, do número de contribuições pagas<sup>165</sup>, mas é preciso que o beneficiado tenha a qualidade de segurado.<sup>166</sup>

Para que haja a sua concessão do auxílio-doença acidentário, é necessária a apresentação da CAT perante o órgão previdenciário. De fato, ela deve ser emitida mesmo nos casos em que o acidente não acarrete incapacidade laborativa, para fins de registro, e não somente para o afastamento do trabalho. Nos termos do artigo 336 do Decreto nº 3.048/99, ela constitui uma obrigação do empregador de comunicar o acidente.<sup>167</sup>

Ainda que a emissão da CAT não importe, por si só, reconhecimento da doença ocupacional, induz presunção favorável ao empregado, podendo ser ilidida pelo empregador.

<sup>163</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 233

<sup>164</sup> Há diferença, inclusive, na terminologia utilizada pela Previdência Social: B-31 corresponde ao auxílio-doença previdenciário, enquanto o auxílio-doença acidentário é denominado B-91. PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Glossário De Termos Da Metodologia De Cálculo**. Disponível em: <<http://www2.dataprev.gov.br/fap/glossario.htm>>. Acesso em: 14/10/2011.

<sup>165</sup> Lei 8.213/91, Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - [...]

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

<sup>166</sup> Estabelecem quem é segurado os artigos 11 a 15 da Lei 8.213/91.

<sup>167</sup> Decreto nº 3.048/99, art. 336 - para fins estatísticos e epidemiológicos, a empresa deverá comunicar o acidente do que tratam os artigos 19, 20, 21 e 23 da Lei nº 8.213, de 1991.

Infelizmente, é comum que muitos empregadores deixem de elaborar este documento, preferindo “resolver” informalmente com o trabalhador sobre o pagamento dos dias de afastamento, por conta das consequências jurídicas que o acidente pode acarretar.<sup>168</sup> No mais das vezes, não fosse a omissão da empresa em emitir o documento, o empregado teria facilmente reconhecido o acidente do trabalho, percebido o auxílio-doença acidentário e, conseqüentemente, garantiria seu direito à estabilidade. A negligência patronal, desta feita, não pode ser óbice para a obtenção de um direito que, em última análise, pertence ao acidentado.

Por esse motivo, a jurisprudência vem admitindo o reconhecimento do direito à estabilidade mesmo nos casos em que não houve a emissão da CAT, após a constatação da existência de nexos causal entre a enfermidade contraída pelo obreiro e suas atividades desenvolvidas na empresa.<sup>169</sup>

Destaca-se que a CAT pode não ser emitida seja por ato intencional do empregador, com a pretensão de encobrir a moléstia, ou mesmo porque o próprio empregado, muitas vezes, oculta os sintomas temendo a perda do emprego.<sup>170</sup> Em ambos os casos, uma vez constatada a redução ou perda da capacidade laborativa, aliada ao nexo de causalidade entre o dano à saúde do trabalhador e o labor por ele exercido, possibilita-se o reconhecimento à garantia provisória no emprego.

Reconhecido o direito à estabilidade provisória, cabe a reintegração do empregado, que gera a nulidade absoluta da dispensa praticada e o retorno do empregado ao emprego e função anteriormente ocupada, salvo se de confiança. O

<sup>168</sup> OLIVEIRA, S. G. *Obra Citada*, p. 235.

<sup>169</sup> Nesse sentido: ESTABILIDADE DO ARTIGO 118 DA LEI 8.213/91. ACIDENTE DO TRABALHO. OMISSÃO DA RÉ NA EMISSÃO DA CAT. A reclamada não cumpriu a lei, omitindo-se quanto à emissão da CAT e deixando de providenciar o afastamento do reclamante. Assim não fosse teria o reclamante caracterizado seu Acidente do Trabalho e recebido o competente Auxílio Doença Acidentário, invocado pela ré para descaracterizar a garantia de emprego. A omissão da demandada em não emitir a CAT ao empregado causou-lhe prejuízos e, nos termos do artigo 129 do novel Código Civil, “reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição, cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte, a quem desfavorecer”, fazendo jus a reclamante à garantia de emprego prevista no artigo 118 da Lei 8.213/91, sendo inválido o direito potestativo da recorrida de rescisão do seu contrato de trabalho. Recurso Ordinário a que se nega provimento. Medida Cautelar (em apenso) que se julga improcedente. (RO 1097200646502009. TRT 2ª R. – 12ª T. – Rel. Sonia Maria Prince Franzini – Publicado em 27.03.2008)

<sup>170</sup> ESTABILIDADE DO ACIDENTADO – OMISSÃO DO EMPREGADOR NO FORNECIMENTO DA CAT EFEITOS – Irrelevante se mostra, contudo, a exigência de afastamento para os efeitos do art.118 da Lei nº 8.213/91, quando a concessão do auxílio-doença acidentário vincula-se à comunicação do acidente do trabalho, que deixou de ser expedido por omissão do empregador. Possível admitir-se, diante da realidade indesmentida de nossos dias, que o trabalhador, por sua vez, oculte a moléstia para manter o emprego. O fato é que o exame demissional não pode assumir feição de mais um formalismo cartorário que se encerra com a assinatura do clínico. Sua finalidade está, exatamente, na constatação de possível mal que impeça a dispensa arbitrária. (RO 20000489233. TRT 2ª R. – 8ª T. – Rel. Juiz Jose Carlos da Silva Arouca – Publicado em 15.01.2002)

período em que o empregado permaneceu afastado é considerado, para todos os efeitos, como interrupção do contrato de trabalho.<sup>171</sup>

Para Vólia Bomfim Cassar, como o trabalho é proibido no período de interrupção contratual, enquanto o empregado ainda está recebendo o benefício, não teria interesse processual em alegar a estabilidade.<sup>172</sup>

Caberá a reintegração apenas se o pleito foi feito dentro do prazo da estabilidade (ou seja, nos doze meses seguintes à cessação do auxílio-doença acidentário), ensejando o pagamento dos salários vencidos e reflexos, desde a ilícita dispensa até a efetiva reintegração. Transcorrido o prazo da estabilidade, ou percebendo o juiz a animosidade ou impossibilidade de convivência entre empregado e empregador<sup>173</sup>, converterá a reintegração em indenização<sup>174</sup>, que corresponderá ao pagamento de salários e reflexos devidos desde a data da despedida até o final do período de estabilidade, em consonância com a Súmula 396 do TST.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> CASSAR, V. B. *Obra Citada*, p. 1183-1184.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 1185

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 1184

<sup>174</sup> Há previsão nesse sentido, na CLT: "Art. 496 - Quando a reintegração do empregado estável for desaconselhável, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio, especialmente quando for o empregador pessoa física, o tribunal do trabalho poderá converter aquela obrigação em indenização devida nos termos do artigo seguinte. "

<sup>175</sup> Súmula nº 396 - TST - Estabilidade Provisória - Pedido de Reintegração - Concessão do Salário Relativo ao Período de Estabilidade já Exaurido - Inexistência de Julgamento "Extra Petita"

I - Exaurido o período de estabilidade, são devidos ao empregado apenas os salários do período compreendido entre a data da despedida e o final do período de estabilidade, não lhe sendo assegurada a reintegração no emprego. (ex-OJ nº 116 - Inserida em 01.10.1997)

II - Não há nulidade por julgamento "extra petita" da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT. (ex-OJ nº 106 - Inserida em 20.11.1997)

## 4 A ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Superada a análise do meio ambiente do trabalho e da saúde do trabalhador, bem como os aspectos relativos ao acidente do trabalho, doença ocupacional e responsabilidade civil do empregador, procedeu-se à investigação do tema da estabilidade acidentária. Não há dúvidas que o fundamento do instituto reside na manutenção da saúde e da dignidade do trabalhador, em posição (mais) frágil após a ocorrência do infortúnio. Contudo, parece haver dissenso na doutrina e na jurisprudência no que se refere à possibilidade de estender a garantia aos contratos de prazo determinado, e, mais especificamente, ao contrato de experiência.

### 4.1 O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Em regra, os contratos de trabalho são pactuados por tempo indeterminado. Contratos por prazo determinado, também denominados contratos a termo<sup>176</sup> (dentre os quais se inclui o contrato de experiência) devem ser considerados excepcionais e pactuados apenas quando expressamente autorizados por lei. Nos dizeres de Mauricio Godinho Delgado,

[...] a *indeterminação* da duração contratual constitui [...] regra geral incidente aos contratos empregatícios. Em harmonia a essa regra clássica, a ordem justralhista considera excetivos os pactos por prazo prefixado existentes na realidade sociojurídica.

Na qualidade de exceção, os pactos a prazo somente podem ser celebrados em estritas hipóteses legalmente especificadas [...]<sup>177</sup>

O artigo 443 da CLT define o contrato a termo:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços

<sup>176</sup>

DELGADO, Mauricio Godinho. *Obra Citada*, p. 499.

<sup>177</sup>

*Idem.*



especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Por sua vez, o §2º do dispositivo legal supracitado prevê em suas alíneas três possibilidades de contratos a termo: quando a natureza ou transitoriedade do serviço justifique a predeterminação do prazo (alínea “a”), quando a atividade empresarial é exercida em caráter transitório (alínea “b”) e pela pactuação de contratos de experiência (alínea “c”) – sendo este último o mais recorrente no cotidiano trabalhista.<sup>178</sup>

Portanto, o contrato de experiência – também denominado “contrato a contendo”, “contrato de tirocínio” ou “contrato de prova”<sup>179</sup> – é uma modalidade contratual especial, prevista expressamente no artigo 443, §2º, alínea “c”, da CLT, destinada à prestação de serviços durante o período de avaliação, tendo seu termo final determinado previamente pelas partes, caso não ocorra a provação na experiência.

Essa modalidade contratual, leciona Alice Monteiro de Barros, destina-se à aferição do desempenho do trabalhador no exercício das funções laborais, bem como do seu entrosamento no ambiente de trabalho, permitindo-lhe também aprimorar a prestação do seu serviço.<sup>180</sup>

Na definição de Mauricio Godinho Delgado, contrato de experiência

[...] é o acordo bilateral firmado entre empregado e empregador, com prazo máximo de 90 dias, em que as partes poderão aferir aspectos subjetivos, objetivos e circunstâncias relevantes à continuidade ou extinção do vínculo empregatício. *É contrato empregatício cuja delimitação temporal justifica-se em função da fase probatória por que passam geralmente as partes em seguida à contratação efetivada.*<sup>181</sup>

Segundo este mesmo doutrinador, o contrato de experiência se mostra um instrumento hábil não só à verificação da qualificação profissional do trabalhador e da sua aptidão para laborar no ambiente que lhe é proposto, mas também para que

<sup>178</sup> Registre-se que a legislação trabalhista extravagante também prevê outras modalidades de contratos a termo, dentre as quais o “contrato provisório”, regulado pela Lei nº 9.601/98. GODINHO, M. D. *Obra citada*, p. 500. Desse modo, os preceitos previstos na CLT devem ser interpretados conjuntamente com as demais leis que preveem a admissibilidade de contratos determinados em outros casos, como a lei que trata do safrista (Lei nº 5.889/73). BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 383.

<sup>179</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 516

<sup>180</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 382.

<sup>181</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 516

o próprio empregado verifique as características e atributos da empresa ou empregador ao qual pretende se vincular.<sup>182</sup>

No entendimento de José Luiz Ferreira Prunes, essa característica se traduz na “bilateralidade do contrato e da experiência”.<sup>183</sup> Ou seja, para o autor, a experiência é bilateral, pois as duas partes se colocam à prova: ao empregador compete apreciar o trabalho exercido pelo empregado, ao passo que ao empregado compete observar as vantagens ou desvantagens do emprego.<sup>184</sup>

Oportuno ressaltar que o contrato de experiência não se confunde com o “período de experiência”, previsto no artigo 478, §1º, da CLT.<sup>185</sup> O “período de experiência”, nos termos da lei, consiste em um período de carência de um ano de trabalho para que o empregado passe a fazer jus à indenização no caso de rescisão de contratos indeterminados. Já o contrato de experiência é um contrato de trabalho autônomo, fixado por tempo determinado para a aferição da experiência do trabalhador. Em síntese, Alice Monteiro de Barros dispõe que o período de experiência:

[...] por força de preceito legal, corresponde ao primeiro ano de duração do contrato indeterminado, enquanto aquele é um contrato a termo, fundado na autonomia da vontade das partes, cujo objetivo é aferir o desempenho e entrosamento do empregado no local de trabalho, permitindo-lhe também aquilatar as condições da prestação de trabalho.<sup>186</sup>

Através do contrato de experiência, portanto, as partes contratantes têm a oportunidade de interagirem por determinado período de tempo, a fim de verificarem a adaptação ou não do empregado às condições de trabalho propostas.

Desse modo, ao final do termo previamente estipulado, as partes poderão optar por encerrar o contrato com o advento do termo da experiência, ou dar continuidade à relação de emprego, dando origem então a um contrato por tempo indeterminado. Essa expectativa de continuidade trazida pelo contrato de

<sup>182</sup> GODINHO, M. D. *Obra Citada*, p. 517.

<sup>183</sup> PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho com cláusula de experiência**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 56.

<sup>184</sup> *Idem*.

<sup>185</sup> Art. 478 - A indenização devida pela rescisão de contrato por prazo indeterminado será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses. § 1º - O primeiro ano de duração do contrato por prazo indeterminado é considerado como período de experiência, e, antes que se complete, nenhuma indenização será devida.

<sup>186</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 838.

experiência é, aliás, fundamental para a compreensão da proposta do presente trabalho, conforme se verá adiante.

Relativamente à natureza jurídica do contrato de experiência, várias são as teses doutrinárias que a definem, em razão da escassa referência legislativa a essa modalidade contratual.

Mauricio Godinho Delgado observa não haver consenso doutrinário quanto à natureza jurídica dessa espécie de contrato, sendo possível verificar na doutrina três correntes majoritárias que a definem: (a) como um contrato preliminar; (b) como uma cláusula condicional dentro de um contrato empregatício; (c) como um contrato autônomo.<sup>187</sup>

Consoante Amauri Mascaro Nascimento, a tese que o define como um contrato preliminar é claramente insatisfatória, pois, conforme ressalta, o contrato de experiência não seria propriamente uma promessa dirigida à futura celebração do contrato definitivo. Não há qualquer obrigação de que as partes deem continuidade ao contrato de experiência, podendo o contrato por prazo indeterminado vir a ser pactuado, ou não.<sup>188</sup> O objetivo da experiência seria justamente a avaliação subjetiva recíproca entre os contratantes, razão pela qual o contrato posterior somente será firmado se esta for satisfatória.<sup>189</sup>

Além disso, o contrato de experiência produz os mesmos efeitos atinentes aos contratos empregatícios em geral, diferenciando-se em relação a estes apenas no que tange à prévia estipulação do prazo e às consequências que daí decorrem.<sup>190</sup>

Por outro lado, há quem sustente ser o contrato de experiência um contrato particularmente formado por uma cláusula condicional, sujeita ao advento de evento futuro e incerto. Nesse sentido, seria uma espécie de contrato que contempla uma condição resolutiva no caso de a experiência não ser satisfatória. Outrossim, há quem considere a cláusula de experiência um elemento accidental do contrato, subordinando o vínculo trabalhista a uma condição suspensiva, que depende do cumprimento de um período de prova para a formação da relação jurídica futura.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 838.

<sup>188</sup> NASCIMENTO, A. M. *Obra Citada*, p. 703.

<sup>189</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 384.

<sup>190</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 520.

<sup>191</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 384.

Por fim, a doutrina trabalhista majoritária opta por classificar o contrato de experiência como um contrato próprio e autônomo. Para Mauricio Godinho Delgado, essa conclusão deriva da própria definição normativa expressa, prevista no artigo 443, §2º, alínea “c”, da CLT.<sup>192</sup>

No entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, é certo que o contrato de experiência tem natureza contratual autônoma, não sendo apenas parte integrante de um único contrato de trabalho. Isso porque caso o contrato de experiência, ao seu término, venha a ser convertido em contrato por tempo indeterminado, ambos devem ser considerados distintos e independentes, não estando caracterizada qualquer continuidade entre eles.<sup>193</sup> Em suas palavras:

[...] aprovada a experiência inicia-se outro contrato, o principal, e o contrato de trabalho que o segue por prazo indeterminado, mantendo cada um a sua independência, de tal modo que não estariam relacionados entre si por um liame de continuidade, a não ser para que o tempo de duração do contrato de experiência, quando o empregado permanece na empresa, venha a ser somado ao segundo contrato para todos os efeitos legais.<sup>194</sup>

Alice Monteiro de Barros, por seu turno, defende ser o contrato de experiência um contrato especial, vez que o artigo 443, §2º, da CLT o diferencia dos demais ao lado dos outros contratos por prazo determinado.<sup>195</sup>

Cumprе ressaltar, ainda, que o artigo 443 da CLT, não oferece maiores especificações acerca dessa modalidade contratual, cabendo à doutrina delimitar os seus aspectos subjetivos e objetivos. Segundo Mauricio Godinho Delgado, diante do relativo silêncio da lei, pode-se chegar à conclusão de que qualquer relação de emprego poderia ser pactuada na modalidade de experiência.<sup>196</sup>

No que concerne à forma, a pactuação do contrato de experiência, assim como dos demais contratos trabalhistas, não depende de solenidades, podendo ser celebrado tácita ou expressamente. A lei não prevê qualquer forma especial para a pactuação do contrato de experiência, vigorando, portanto, a liberdade de forma.<sup>197</sup>

<sup>192</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 521.

<sup>193</sup> NASCIMENTO, A. M. *Obra Citada*, p. 703.

<sup>194</sup> *Idem*.

<sup>195</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 384.

<sup>196</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 517.

<sup>197</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 384-385.

Contudo, o artigo 29, *caput*, da CLT<sup>198</sup> determina que eventuais condições especiais de trabalho, dentre as quais se inclui o contrato de experiência, sejam anotadas na carteira de trabalho do trabalhador, no prazo improrrogável de quarenta e oito (48) horas.

Não se trata de uma exigência insuperável, pois na maior parte das vezes não há a incidência de qualquer penalidade caso o empregador deixe de fazê-lo.<sup>199</sup> O contrato de experiência não será considerado nulo, nem será automaticamente transformado em um contrato de tempo indeterminado. Porém, caso a natureza do ajuste venha eventualmente a ser contestada ou questionada, caberá ao empregador demonstrar sua celebração ou prorrogação, o que será certamente mais fácil caso haja um documento formalizado que facilite a sua prova.<sup>200</sup> Essa anotação, portanto, seria o único mecanismo hábil a comprovar a existência do termo final prefixado no momento da contratação.

Importante salientar, igualmente, que, nos termos do parágrafo único do artigo 445 da CLT<sup>201</sup>, o contrato de experiência não pode ser pactuado por período superior a noventa (90) dias, sob pena de se tornar automaticamente um contrato por tempo indeterminado.

Outrossim, nos termos do artigo 451 da CLT<sup>202</sup> e da Súmula nº 188 do TST<sup>203</sup>, é possível que o contrato de experiência seja prorrogado, por uma única vez, desde que, somados os dois períodos, não seja ultrapassado o prazo máximo

<sup>198</sup> “Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho.”

<sup>199</sup> No entanto, os Tribunais têm praticado a imposição de multa pecuniária ao empregador caso descumpra a obrigação de anotação da CTPS do reclamante – obrigação de fazer – com base no art. 461 do CPC e art. 769 da CLT. A imposição de referida multa, inclusive, mostra-se pertinente mesmo se considerarmos que o Juiz pode determinar a realização do ato de ofício à secretaria da Vara, conforme entendeu a C. SBDI-1 do TST, no julgamento do E-RR-172200-96.2003.5.03.0099.

<sup>200</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 385.

<sup>201</sup> Art. 445 - O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451.

Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias.

<sup>202</sup> Art. 451 - O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo.

<sup>203</sup> Enunciado nº 188 do TST – O contrato de experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias.

de 90 dias. Caso seja realizada uma segunda prorrogação, o contrato se transformará automaticamente em de tempo indeterminado.<sup>204</sup>

A prorrogação não poderá ocorrer após o vencimento do contrato, e não precisa ser por prazo idêntico ao do contrato inicial.<sup>205</sup> Ela deve constar expressamente em cláusula do contrato originário. Do contrário, as partes terão que se manifestar nesse sentido.<sup>206</sup>

Alice Monteiro de Barros observa que, por vezes, a jurisprudência admite hipóteses em que o contrato de experiência não é convertido em contrato indeterminado mesmo quando o prazo contratual exceda em um dia o período máximo de 90 dias.<sup>207</sup>

Discute-se, ainda, a possibilidade de inserção de cláusula de prorrogação automática nos contratos de experiência. Segundo Alice Monteiro de Barros, há quem defenda ser possível a pactuação da cláusula em questão, desde que o somatório não ultrapasse noventa (90) dias; por outro lado, há quem negue a validade de tal cláusula, pois o empregado não teria certeza sobre a data do verdadeiro término do contrato. Por isso, na opinião da autora, o ideal é que a prorrogação seja feita de forma expressa, antes de atingido o término do contrato.<sup>208</sup>

Quanto ao prazo mínimo para a pactuação do contrato de experiência, José Luiz Ferreira Prunes observa não haver qualquer previsão legal expressa nesse sentido. Logo, ao seu ver, o período contratual mínimo da experiência deve ser fixado em conformidade com as regras organizacionais de cada empregador.<sup>209</sup>

No entanto, Mauricio Godinho Delgado ressalta não ser viável a pactuação de um novo contrato de experiência após o término do anterior, em período inferior a seis meses – conforme regra expressamente prevista no artigo 452 da CLT<sup>210</sup> –,

<sup>204</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 505.

<sup>205</sup> BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 382.

<sup>206</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 505.

<sup>207</sup> Isso decorreria, por exemplo, do fato de alguns meses contarem com 31 dias ou da hipótese de o último dia do trabalho cair em um sábado, situações nas quais os princípios da boa-fé e da razoabilidade justificariam a não indeterminação do pacto. BARROS, A. M. de. *Obra Citada*, p. 386.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 388.

<sup>209</sup> PRUNES, J. L. F. *Obra Citada*, p. 226.

<sup>210</sup> Art. 452 - Considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de 6 (seis) meses, a outro contrato por prazo determinado, salvo se a expiração deste dependeu da execução de serviços especializados ou da realização de certos acontecimentos.

para que o empregado exerça as exatas mesmas funções, no mesmo local de trabalho. Não admite portanto, a sucessividade contratual nesses casos.<sup>211</sup>

Caso um novo contrato de experiência seja celebrado em prazo inferior a seis meses contados do término do contrato anterior, o segundo será automaticamente considerado um contrato de duração indeterminada.

Ora, a nova pactuação de um contrato de experiência entre as mesmas partes, para que o empregado continue a exercer as exatas mesmas funções, descaracteriza por completo a principal finalidade dessa modalidade contratual, qual seja, a possibilidade de conhecimento das aptidões do trabalhador para o exercício da atividade laboral proposta.

Mauricio Godinho Delgado afirma que será sim possível a nova contratação por experiência em prazo inferior a seis meses, mas desde que os dois contratos tenham objetos diversos, como quando, por exemplo, o contrato anterior foi encerrado pela execução de serviços especializados.<sup>212</sup>

Já no que tange à rescisão do contrato de experiência, a doutrina trabalhista observa que esta se dá de modo mais simplificado do que a rescisão dos contratos por tempo indeterminado.<sup>213</sup> Conforme observa José Luiz Ferreira Prunes, a cessação do contrato por término do prazo máximo estipulado não precisa ser avisada pelo empregador. Basta que seja atingido o termo final para que o contrato se encerre.<sup>214</sup> Segundo o autor, como no momento da contratação as partes já ajustam previamente o possível término da relação de emprego, não há necessidade de um aviso específico nesse sentido.<sup>215</sup>

Caso a extinção se dê normalmente, em decorrência do término do prazo, o empregado terá direito à percepção de 13º salário e férias proporcionais e à liberação do FGTS, sem multa de 40%.<sup>216</sup> Por outro lado, se o empregado for dispensado com justa causa, antes do cumprimento do prazo, não lhe serão devidas verbas indenizatórias. Caso seja dispensado sem justa causa, ou ocorra a rescisão antes do término do prazo previamente pactuado, as verbas indenizatórias serão

---

<sup>211</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 519.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 506.

<sup>213</sup> NASCIMENTO, A. M. *Obra Citada*, p. 705.

<sup>214</sup> PRUNES, J. L. F. *Obra Citada*, p. 63.

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 201.

<sup>216</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 508.

devidas.<sup>217</sup> Nesse caso, o empregador terá direito à percepção de férias e gratificação natalina proporcionais, ao levantamento dos depósitos do FGTS, acrescidos de juros, correção monetária e multa de 40%, bem como direito à indenização prevista no artigo 479 da CLT, correspondente à metade da remuneração a que teria direito até o término do contrato.<sup>218</sup>

Por fim, se o empregado pedir demissão antes do término do contrato fará jus ao 13º salário proporcional e às férias proporcionais com 1/3, mas não terá direito a sacar o FGTS. O artigo 480, *caput*, da CLT<sup>219</sup> ainda prevê que o trabalhador poderá ser compelido a indenizar o empregador pelos prejuízos comprovados em razão da ruptura contratual antecipada.<sup>220</sup>

Nos termos do art. 481 da CLT, se for pactuada cláusula de rescisão antecipada, a natureza jurídica do contrato de experiência será automaticamente convertida em contrato por tempo indeterminado no caso de rescisão antecipada.

#### 4.2 SUSPENSÃO E INTERRUPÇÃO CONTRATUAL NO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA.

Superada a breve análise sobre as características gerais dos contratos de experiência, passa-se ao exame acerca da possibilidade de incidência de causas de suspensão ou interrupção nessa modalidade contratual. Trata-se de ponto relevante à compreensão do tema que ora se propõe estudar (a estabilidade acidentária nos contratos de experiência).

Leciona Mauricio Godinho Delgado que existem duas vertentes doutrinárias: de um lado, aqueles que entendem que a incidência de causas suspensivas e interruptivas nos contratos de experiência em nada interferem na duração contratual, de modo que o pacto extingue-se normalmente quando atingido o termo estipulado; de outro lado, os que entendem que as causas suspensivas e interruptivas apenas prorrogariam o vencimento do contrato até o momento do desaparecimento da

<sup>217</sup> NASCIMENTO, A. M. *Obra Citada*, p. 704.

<sup>218</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 508.

<sup>219</sup> Art. 480 - Havendo termo estipulado, o empregado não se poderá desligar do contrato, sem justa causa, sob pena de ser obrigado a indenizar o empregador dos prejuízos que desse fato lhe resultarem.

<sup>220</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 508.



condição que ensejou o afastamento do empregado, momento em que o contrato então extinguir-se-ia automaticamente.<sup>221</sup>

As causas suspensivas e interruptivas, quando incidentes sobre contratos a termo, em regra não alteram a duração do prazo previamente estipulado pelas partes, não sendo asseguradas as garantias de emprego normalmente destinadas aos contratos indeterminados. Mas as partes podem estipular que este período não seja computado na duração do contrato, conforme prevê o 472, §2º, da CLT.<sup>222</sup>

Desse modo, Amauri Mascaro Nascimento observa que a lei deixou a questão a critério das partes, não determinando sequer quando tais condições devem ser pactuadas: se no momento da contratação, ou se no momento do afastamento.<sup>223</sup>

Em consonância com o dispositivo legal em questão, Alice Monteiro de Barros leciona que o prazo do contrato deve fluir normalmente durante o afastamento do empregado por motivo de doença profissional ou acidente do trabalho, salvo se outro tiver sido o ajuste entre as partes. Para a autora:

Embora o afastamento por doença inviabilize a experiência pretendida pelas partes, não tem ele o condão de projetar o ajuste, em face dos termos legais, a não ser que se comprove avença em contrário. O mesmo se diga em relação a outras espécies de suspensão do contrato.<sup>224</sup>

Em seu entendimento, o empregador que agiu de boa-fé não pode ser prejudicado por um fato superveniente, alheio à sua vontade, que venha a afastar o trabalhador do serviço (seja em decorrência de um acidente do trabalho, seja por gravidez da empregada, ou por eleição do obreiro para o cargo de dirigente sindical, por exemplo).<sup>225</sup>

Desse modo, a autora defende que ainda que seja necessário proteger a garantia de emprego, é certo que o trabalhador contratado por experiência se encontra em regime de prova, sendo que as partes conhecem desde logo a data da possível extinção contratual. Não se justificaria, portanto, a imposição de

<sup>221</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 510.

<sup>222</sup> Art. 472 - [...]

§2º - Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

<sup>223</sup> NASCIMENTO, A. M. *Obra Citada*, p. 705.

<sup>224</sup> BARROS, A. M. *Obra Citada*, p. 391.

<sup>225</sup> *Idem*.

continuidade do contrato sem que tenha havido a devida aferição da habilitação do obreiro pelo empregador.<sup>226</sup>

Em seu ponto de vista, a eventual ocorrência de acidente do trabalho na vigência do contrato de experiência não se sobrepõe à determinação do prazo:

[...] não tem o condão de se sobrepor ao limite do contrato e assegurar a manutenção do emprego a trabalhador considerado sem habilitação durante a vigência do contrato de prova, por ferir os princípios da razoabilidade e da boa-fé.

Logo, se, de um lado, a proteção à garantia de emprego se impõe, de outro, não se pode olvidar a boa-fé do empregador, que ajustou contrato experimental, por prazo certo, e se viu surpreendido por um fato superveniente a que não deu causa, o qual assegura a continuidade do contrato.<sup>227</sup>

Opinião diversa é sustentada por Mauricio Godinho Delgado. O autor defende a tese de que caso o afastamento decorra de acidente do trabalho ou doença profissional surge uma exceção à regra geral prevista no artigo 472, §2º, da CLT.

No seu entendimento, essas hipóteses de afastamento são causadas justamente em decorrência da integração do trabalhador junto ao ambiente de trabalho, de tal modo que a causa do afastamento (o acidente do trabalho) é fator determinante para que regramento diverso seja conferido a tal situação. Em suas palavras:

[...]a *causa* do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de *suspensão provocada por malefício sofrido pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob o ônus e risco empresariais*. Ora, sabe-se que no Direito a causa somente afeta de modo substantivo as regras e efeitos do ato caso seja tida como *fator determinante* de sua ocorrência [...]; na presente situação suspensiva, a causa do afastamento do obreiro é, inegavelmente, fator determinante da regência e efeitos normativos especiais resultantes da ordem jurídica.<sup>228</sup>

Para o autor, a pré-determinação de termo final dos contratos trabalhistas contraria toda a lógica do Direito do Trabalho, pois impede qualquer possibilidade de integração efetiva entre o trabalhador e o empregador.<sup>229</sup> Daí porque a continuidade

<sup>226</sup> BARROS, A. M. *Obra Citada*, p. 391.

<sup>227</sup> *Idem*.

<sup>228</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 511.

<sup>229</sup> *Ibidem*, p. 509.

dos vínculos trabalhistas se impõe como regra, sendo admitida a contratação a termo apenas em hipóteses excepcionais.

Além disso, a predeterminação de prazos estabelece maiores restrições aos direitos trabalhistas nos casos de suspensão ou interrupção dos pactos, eis que tais institutos deixam de produzir os mesmos efeitos verificados nos contratos indeterminados.<sup>230</sup>

Aliás, é justamente em razão do princípio da continuidade das relações trabalhistas – motivo pelo qual a grande maioria dos contratos é pactuada por prazo indeterminado – que eventuais irregularidades na duração, interrupção ou sucessividade nos contratos a termo ensejam sua imediata transformação em contrato indeterminado (segundo Mauricio Godinho Delgado, esse fenômeno é comumente denominado pela doutrina de “novação contratual”<sup>231</sup>).

Nesse sentido, a estabilidade acidentária mostra-se compatível com o contrato de experiência, eis que nessa espécie de contrato a termo apresenta-se especialmente presente o ânimo de continuidade da relação de emprego.<sup>232</sup>

Ainda que não se possa afirmar previamente que a experiência será satisfatória, eventual acidente ocorrido no curso do contrato frustra por completo a possibilidade de permanência do empregado após o período da experiência. Logo, o ânimo de permanência no emprego é justamente um dos elementos que permitem o reconhecimento de estabilidade acidentária nessa modalidade contratual.

Desse modo, sendo o empregado a parte menos favorecida do contrato trabalhista, e estando sujeito a riscos desde o início da prestação dos serviços, contratado por experiência ou não, algumas teses doutrinárias e jurisprudenciais vêm admitindo a possibilidade de concessão de estabilidade acidentária nos contratos de experiência.

---

<sup>230</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, P. 509.

<sup>231</sup> Segundo o autor, “novação” é instituto do direito das obrigações pelo qual as partes contratantes criam uma obrigação nova com o fim de extinguir por completo a relação jurídica anterior. Para o doutrinador, o fenômeno da alteração automática dos contratos por prazo determinado em contratos indeterminados não consiste propriamente em uma novação, eis que não há propriamente a extinção das obrigações anteriores, mas sim a confirmação delas em um novo tipo contratual, nem essa transformação decorre da vontade das partes, mas sim de determinação legal. *Ibidem*, p. 506-507.

<sup>232</sup> Todavia, grande parte da jurisprudência tem entendimento no sentido contrário, sob a alegação de que a garantia de emprego pressupõe a proteção da continuidade do vínculo de emprego presente *apenas nos contratos por prazo indeterminado*, e, portanto, não se aplicaria aos contratos de experiência.

Ressalta-se que o entendimento ora defendido está em clara consonância com as previsões constitucionais que cuidam da saúde do trabalhador e do ambiente de trabalho, já tratadas ao longo deste estudo. É evidente, portanto, que a vedação à estabilidade provisória acidentária nos contratos de experiência viola tais garantias constitucionais.

Outra não é a posição defendida por Mauricio Godinho Delgado, para quem a norma do artigo 472, §2º, da CLT deve claramente se ajustar aos comandos constitucionais, de modo que:

[...] a garantia de emprego de um ano, que protege trabalhadores acidentados ou sob doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei n. 8.213/91), incide, sim, em favor do empregado, ainda que admitido, na origem, por pacto empregatício a termo.<sup>233</sup>

Destarte, na visão do autor, a aplicabilidade do artigo 472, §2º, da CLT deve ser restrita às demais hipóteses de afastamento, que não decorrentes de acidente do trabalho, devendo o dispositivo em questão ser interpretado sistematicamente com os preceitos constitucionais, que consagram maior proteção aos trabalhadores acidentados, bem como com o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991, que assegura ao trabalhador acidentado o direito à estabilidade acidentária por, pelo menos, doze meses após a cessação do auxílio-doença.

O autor anteriormente referido ainda salienta que o afastamento do empregado por decorrência de acidente do trabalho consiste em uma suspensão contratual provocada por mal sofrido justamente dentro do ambiente de trabalho e em decorrência dos processos laborativos realizados. Logo, o acidente decorre de fatores submetidos aos riscos empresariais, sobre o que se tratará a seguir<sup>234</sup>

#### 4.3 O RISCO EMPRESARIAL, A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DO CONTRATO DE TRABALHO.

Abordou-se outrora a noção de “riscos da atividade”, trazida pelo art. 927 do Código Civil, e que possibilita a aplicação da responsabilidade objetiva em caso de

<sup>233</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 511.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 543.

acidente do trabalho, quando a atividade normalmente desempenhada pelo empregado assim o requerer. Mas mais do que isso, fala-se também no “risco da atividade econômica” ou risco empresarial, assumido genericamente pela empresa, e que está consolidado na previsão legal:

CLT, Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. (grifou-se).

Significa dizer que o empregador “assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho”.<sup>235</sup> O risco para viabilização da atividade empresarial cabe tão somente ao empregador, de modo que o obreiro não pode sofrer um dano simplesmente por executar o contrato de trabalho.<sup>236</sup> Assevera Dallegrave Neto que:

[...]não há dúvida que ao preconizar a assunção do risco pelo empregador, a CLT está adotando a teoria objetiva, não para a responsabilidade proveniente de qualquer inexecução do contrato de trabalho, mas para a responsabilidade concernente aos danos sofridos pelo empregado em razão da mera execução regular do contrato de trabalho.

Nos dizeres de Maurício Godinho Delgado, o que se pretende com isso é “traduzir a idéia de responsabilização do empregador pelos custos e resultados do trabalho prestado, além da responsabilização pela sorte de seu próprio empreendimento.”<sup>237</sup> Conseqüentemente, o autor defende um alargamento do conceito de risco da atividade econômica, que se aplicaria mesmo aos empregadores que não exercem atividade econômica propriamente dita, como os empregadores domésticos, empresas públicas, e entidades beneficentes.<sup>238</sup>

O empregado, ainda que contratado por experiência, estará sempre sujeito aos riscos que a atividade econômica oferece, podendo até mesmo vir a sofrer um acidente do trabalho durante o prazo da experiência. Diante disso, o risco da atividade laboral não deve recair sobre ele. Eis outro motivo pelo qual a estabilidade acidentária deve ser estendida também aos contratados pelo prazo de experiência.

<sup>235</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 381.

<sup>236</sup> DALLEGRAVE NETO, J. A. *Obra Citada*, p. 97.

<sup>237</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p. 382.

<sup>238</sup> *Idem*.

A questão repousa, igualmente, na função social do empreendimento econômico. Nos termos do art. 170 da CR, a ordem econômica deve observar o princípio da função social da propriedade, a fim de assegurar a todos existência digna.<sup>239</sup>

Fábio Aurélio da Silva Alcure e Juliana Patrícia Sato entendem que o conceito de função social da propriedade está diretamente ligado o conceito de função social da empresa, e “traz consigo, de forma inerente, a idéia de que o lucro empresarial não pode se dar à custa do prejuízo social.”<sup>240</sup>

Conforme assevera Dallegrave Neto, a imposição do dever de observar a função social da empresa, no âmbito do Direito do Trabalho, tem um significado especial:

[...] significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano.<sup>241</sup>

Uma empresa cumpre a sua função social quando, no mínimo, contribui com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de forma a garantir o desenvolvimento nacional, contribuindo para erradicar a pobreza e a marginalização, visando o bem de todos (objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme art. 3º da CR)<sup>242</sup>. Uma vez que a empresa se insere num ambiente social, e dele depende para existir, com ele deve também contribuir, para que seja garantida a dignidade da pessoa humana em prevalência a todos os demais preceitos contidos no ordenamento jurídico nacional.

<sup>239</sup> Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III – função social da propriedade.

<sup>240</sup> ALCURE, Fábio Aurélio da Silva; SATO, Juliana Patrícia. **Meio ambiente do trabalho: apontamentos sobre a responsabilidade preventiva e sua extensão**. In: Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 41, ano XXI (março de 2011). Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, 2011, p. 179.

<sup>241</sup> DALLEGRAVE NETO, J. A. *Obra Citada*, p. 335.

<sup>242</sup> Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Promover a demissão de um empregado acidentado, em posição de extrema fragilidade perante o mercado, qualquer que seja sua modalidade contratual, é atentar contra esses princípios.

No que diz respeito ao contrato de trabalho, no contexto da estabilidade acidentária para o contrato de experiência muito se invoca a previsão contida no art. 443, § 1º da CLT, bem como o 472, § 2º do mesmo diploma<sup>243</sup>, para aduzir que, nos contratos a termo, o empregado possui ciência inequívoca do término prazo do contrato e, portanto, não há qualquer expectativa de continuidade.

Preceitua o Código Civil que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”<sup>244</sup>

A superação do conceito moderno de contrato, baseado na vontade dos sujeitos, implica dizer que a liberdade contratual está hoje adstrita ao cumprimento de sua função social. Para Paulo Nalin, isso equivale a concluir que a aplicabilidade dos preceitos constitucionais às normas interpretadas deve se dar de maneira irrestrita e incondicionada, de modo a tornar o regramento infraconstitucional “aberto às novas tendências sociais”.<sup>245</sup> O intérprete deve observar se o contrato resguarda os objetivos constitucionais da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e da promoção do bem de todos<sup>246</sup>, antes de decidir sobre sua eficácia patrimonialista.<sup>247</sup>

Relativamente ao assunto, Tallita Massucci Toledo comenta:

A questão não está em privar os particulares de sua autonomia contratual, mas em **ponderar se esta autonomia deverá prevalecer quando confrontar outros direitos fundamentais invocados em uma relação exclusivamente privada**. Nesses casos, o que se advoga não é sua exclusão, mas a ponderação de valores e interesses de forma a compatibilizar a defesa da efetiva tutela dos direitos fundamentais, de um lado, e a proteção da autonomia privada, de outro.<sup>248</sup> (grifou-se)

<sup>243</sup> Art. 443, § 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

Art. 472, § 2º - Nos contratos por prazo determinado, o tempo de afastamento, se assim acordarem as partes interessadas, não será computado na contagem do prazo para a respectiva terminação.

<sup>244</sup> Art. 421 do Código Civil.

<sup>245</sup> NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2006, p. 49.

<sup>246</sup> Cf. art. 3º da CR.

<sup>247</sup> NALIN, P. *Obra Citada*, p.36

<sup>248</sup> TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 37.

Ainda em consonância com esse entendimento, o Enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal assim dispôs:

“Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.”<sup>249</sup>

Aldacy Rachid Coutinho pondera que o Direito, com seu discurso de “neutralidade”, não pode transformar o contrato em mero instrumento de um sistema econômico.<sup>250</sup> No contexto do Contrato de Trabalho isso significa concluir que a proteção da pessoa do trabalhador deve prevalecer sob o aspecto da patrimonialidade da relação de emprego. Isso porque contrato de trabalho não lida com pessoas virtuais, mas com trabalhadores enquanto “pessoa gente” e cidadão.<sup>251</sup> Por esse motivo, o contrato deve voltar-se não somente ao mercado, mas também “ao cidadão trabalhador e aos valores éticos da sociedade”.<sup>252</sup>

Tratando-se do Direito do Trabalho, a condição social e econômica das pessoas envolvidas (no caso, o trabalhador acidentado), “dimensiona para uma postura jurídica promotora de igualdade, recusando a vontade como elemento nuclear e substituindo-a pela supremacia do interesse público.”<sup>253</sup> Assim, para evitar que a autonomia da vontade legitime o sacrifício das condições de livre desenvolvimento da personalidade do empregado ou os seus direitos sociais<sup>254</sup> deve-se admitir a estabilidade provisória em um contrato de trabalho na modalidade de experiência, sob pena de que ele não atenda à sua função social.

<sup>249</sup> ALCURE, F. S.; SATO, J. P. *Obra Citada*, p. 181.

<sup>250</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. **Função Social do Contrato Individual de Trabalho**. In: DALLEGRAVE NETO, J. A. (Org.); COUTINHO, Aldacy Rachid (Org.). *Obra Citada*, p. 44.

<sup>251</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>252</sup> *Ibidem*, p. 48.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>254</sup> TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 47.



#### 4.4 A INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS QUE TRATAM DA ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA.

Outra questão de fundamental importância diz respeito à interpretação das normas que tratam da estabilidade acidentária e do contrato de experiência. Interpretar a norma, de modo a torná-la compreensível e aplicá-la da melhor maneira, é tarefa hermenêutica. Para Mauricio Godinho Delgado, a Hermenêutica pode ser sinteticamente entendida como a ciência que estuda do processo de interpretação, utilizando-se, para tal, de um conjunto de princípios, teorias e métodos de concretização.<sup>255</sup>

Referido autor aponta que os principais métodos de interpretação são: o gramatical, que busca o significado literal do texto normativo; o lógico ou racional, que busca compreender o pensamento contido na lei; o sistemático, que analisa as leis de modo a harmonizá-las com o sistema jurídico como um todo; e, finalmente, o método teleológico ou finalístico, que procura encontrar o fim social da norma, para que se concretizem os objetivos por ela visados. Ele observa que referidos métodos não se excluem, “ao contrário, eles não apenas se comunicam permanentemente, como devem ser tidos como necessariamente convergentes”.<sup>256</sup>

A problemática gira, essencialmente, em torno do artigo 118 da Lei 8.213/1991. Ora, ao prever que “o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, [...]”, o dispositivo não faz qualquer diferenciação entre contratos de prazo determinado ou indeterminado, reputando-se plenamente aplicável a ambos.

O sistema pátrio parece adotar o método teleológico, ao prever, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “art. 5º - Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.” Nessa toada, os fins sociais de proteção ao trabalhador, em situação de fragilidade gerada pelo acidente do trabalho, não serão atingidos se este for simplesmente lançado ao mercado de trabalho após a ocorrência do infortúnio.

---

<sup>255</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p.209.  
<sup>256</sup> *Ibidem*, p. 217.

Tendo em vista a proteção especial conferida ao trabalhador pelo ordenamento, mormente às suas condições de saúde, higiene e segurança, em sede constitucional<sup>257</sup>, temos que devem ser estes os *fins* últimos a serem buscados pelo intérprete, de forma a objetivar sempre a melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem sócio-econômica. Com efeito, “a lei que disciplinar normas de saúde, higiene e segurança não pode atuar restringindo a norma fundamental. O que se tem em vista na intervenção legislativa é a concretização (ampliação) e não a restrição.”<sup>258</sup> Não caberia ao intérprete, destarte, restringir a aplicação da norma contida no art. 118 da Lei 8.213/1991.

A busca por diferentes métodos de interpretação deve ser a de “fazer do Direito um *critério mais igualitário e universal de aferição de condutas*, tornando-o, desse modo, um instrumento mais perfeito de socialização e democratização”<sup>259</sup>. Ao adotar-se essa sistemática, prevalecem os valores relativos à pessoa sobre os valores materiais.<sup>260</sup>

Por fim, Clémerson Merlin Clève pondera:

[...] o tecido constitucional passou a ser costurado a partir de uma hermenêutica prospectiva que não procura apenas conhecer o direito como ele é operado, mas que, conhecendo suas entranhas e processos concretizadores, ao mesmo tempo fornece uma mudança teórica capaz de contribuir para a mudança da triste condição que acomete a formação social brasileira.<sup>261</sup>

Note-se que o texto constitucional tem como fundamento, além da proteção à saúde do trabalhador, os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CR) e da valorização social do trabalho (art. 1º, IV e art. 170, *caput*, da CR). Negar a garantia de emprego ao trabalhador que sofreu acidente no trabalho e para o trabalho, apenas porque estava no período da experiência, não parecer atender a tais valores, ferindo qualquer possibilidade de concretização da Justiça.

<sup>257</sup> Art 7º, XXII da CR.

<sup>258</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 86.

<sup>259</sup> DELGADO, M. G. *Obra Citada*, p.212

<sup>260</sup> MACHADO, S. *Obra Citada*, p. 78.

<sup>261</sup> CLÈVE, C. M. *Obra Citada*, p. 29.

#### 4.5 POSIÇÃO E PAPEL DA JURISPRUDÊNCIA.

A jurisprudência majoritária tem entendimento de que as regras da estabilidade provisória não se aplicam aos contratos por prazo determinado (e, consequentemente, aos de experiência). Para essa corrente, aquele que aceita a contratação em prazo determinado, renuncia automaticamente à estabilidade, pois tem plena ciência de quando o vínculo com o empregador deixará de existir, não havendo, portanto, expectativa de continuidade.<sup>262</sup> A ocorrência de um acidente do trabalho teria, no máximo, o condão de prorrogar o final do contrato à data da extinção do auxílio-doença, nos termos da Súmula n.º 371 do TST, mas não de conferir estabilidade ao empregado acidentado.<sup>263</sup>

Nessa perspectiva, entende-se, muitas vezes, que o art. 118 da Lei nº 98.213/1991 está a referir à modalidade típica de contrato de trabalho, por prazo indeterminado, não sendo admissível sua interpretação ampliativa, de modo a estender a garantia ao contrato por prazo determinado ou a termo.<sup>264</sup> Ou, ainda, que a Súmula nº 244, III, do TST<sup>265</sup>, a qual, embora trate da estabilidade provisória da gestante, pode ser aplicada analogicamente ao caso, de modo que não constituiria dispensa arbitrária ou sem justa causa a extinção da relação de emprego em face do término do prazo, mesmo ocorrido um acidente.<sup>266</sup>

<sup>262</sup> Nesse Sentido: RT-PR-07169-2010-011-09-00-5-ACO-34797-2011 - 4a. Turma. Relator: Luiz Celso Napp. Publicado No DEJT Em 30-08-2011; TRT-PR-04377-2009-660-09-00-8-ACO-31126-2011 - 4a. Turma. Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Publicado No DEJT Em 05.08.2011; TRT-PR-03656-2010-872-09-00-4-ACO-26868-2011 - 1a. Turma. Relator: Edmilson Antonio De Lima. Publicado No DEJT Em 08.07.2011; TRT-PR-01552-2008-245-09-00-9-ACO-25444-2011 - 4a. Turma. Relator: Sueli Gil El-Rafih. Publicado No DEJT Em 01-07-2011; dentre outros.

<sup>263</sup> RR-956/2004-017-03-00, SBDI-1, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 07.12.2007.

<sup>264</sup> RR 816.282/2001.9, 2ª Turma - Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ 3.12.2004.

<sup>265</sup> Enunciado nº 244 do TST - Garantia de Emprego à Gestante - Reintegração, Salários e Vantagens.

I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade.

III - Não há direito da empregada gestante à estabilidade provisória na hipótese de admissão mediante contrato de experiência, visto que a extinção da relação de emprego, em face do término do prazo, não constitui dispensa arbitrária ou sem justa causa.

<sup>266</sup> Nesse sentido: CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - INCOMPATIBILIDADE - O contrato de experiência é uma espécie de contrato por prazo determinado (artigo 443, § 2º, "c", da CLT) que é incompatível com a garantia provisória de emprego, conforme entendimento sedimentado na Súmula nº 244, III, do TST, a qual, embora trate de outra espécie de estabilidade provisória (gestante), pode ser aplicada ao presente caso, no qual se discute a

Todos esses argumentos, no entanto, foram refutados ao longo do presente estudo. Despontam, assim, julgados que aplicam a norma do art. 118 da Lei 8.213/1991 em sentido contrário, de modo a estendê-la para os contratos de experiência. Como bem aponta a Ministra Kátia Magalhães Arruda, no julgamento do Processo nº TST-RR-162100-35.2006.5.12.0032:

A rigor, não há previsão legal para a exclusão da garantia provisória no emprego no caso dos contratos por prazo determinado, mas, somente, construção jurisprudencial decorrente da suposta incompatibilidade entre o termo final previamente ajustado e a prorrogação desse prazo em decorrência de fato impeditivo de despedida do empregado (garantia provisória no emprego).<sup>267</sup>

Conforme já exposto, o contrato de experiência distingue-se dos demais contratos de prazo determinado por compreender, sim, uma expectativa de continuidade da relação de trabalho. Ao contrário de outros contratos de prazo determinado, a expectativa inicial das partes não é que ele tenha fim ao seu termo, mas que a experiência seja satisfatória para ambas as partes e que o contrato persista após o prazo da experiência.

O Ministro Lélvio Bentes Corrêa, que já julgou o tema em diversas oportunidades, defende que o artigo 472, § 2º, da CLT deve ser interpretado em consonância com o art. 476 da CLT e o art. 63 da Lei 8213/1991, que estabelecem proteção especial ao trabalhador acidentado. Essa proteção prevalece sobre a terminalidade do contrato de experiência. Além disso, em sua visão o legislador não estabeleceu qualquer diferença em relação à duração dos contratos abrangidos pelo texto do art. 118 da Lei 8.213/1991, tratando também de toda problemática atinente ao estudo, ora abordada:

ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. GARANTIA PROVISÓRIA DE EMPREGO. ARTIGO 118 DA LEI N.º 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. 1. O artigo 118 da Lei 8.213/91 prevê que o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a

---

estabilidade provisória decorrente do acidente de trabalho. (TRT-PR-02547-2007-658-09-00-1-ACO-23077-2008 - 4A. TURMA. Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS. Publicado no DJPR em 04-07-2008)

<sup>267</sup> RR-162100-35.2006.5.12.0032, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 16/2/2011, 5ª Turma, DEJT de 25/02/2011.

cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente-. Observa-se que **o legislador não estabeleceu qualquer diferença em relação à duração dos contratos abrangidos pelo texto legal**. Tal dispositivo consagra proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico.

2. É de se notar que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo, pois **o fim maior da norma é proteger o cidadão trabalhador, garantindo-lhe a possibilidade de se reinserir no mercado de trabalho**.

3. Assim, **o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral - cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene -, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento -** inferida da exegese do artigo 170, inciso III, da Constituição da República -, **coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa**, que, de acordo com a norma preconizada no artigo 118 da Lei n.º 8.213/91, tem a duração de um ano.

4. **Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil)**. Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizarão os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, e ainda com sequelas resultantes do infortúnio, for lançado ao mercado de trabalho. **A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º, III, da Constituição da República**. Recurso de revista conhecido e não provido. (RR - 108900-23.2006.5.06.0019 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011) (grifou-se)

A Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa traz à baila, também, ao julgar o Processo nº TST-RR-9700-45.2004.5.02.0465, importantes apontamentos acerca da função social das empresas e da boa-fé no contrato de trabalho. Em seu entender:

Dentro de uma relação obrigacional, portanto, podemos encontrar além do dever principal, que é o alicerce da relação, deveres secundários, laterais, anexos ou instrumentais, o que acarreta ao empregador deveres de cuidado - previdência e segurança -, deveres de aviso e esclarecimento sobre os riscos da atividade, deveres de colaboração e cooperação, deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio pessoal do empregado. [...] Tendo o empregador o dever de proteção, de segurança, de zelo pela incolumidade física e mental de seus empregados, não se harmoniza com a boa-fé objetiva, tampouco com a função social da empresa, o rompimento do contrato de trabalho, logo após o retorno do afastamento ocasionado pelo acidente de trabalho sofrido na entrega do labor ao empreendimento patronal, ainda que o liame tenha sido firmado a termo. Ao contrário, a conduta do empregador, em tais circunstâncias, se mostra discriminatória,

considerada a situação de debilidade física comumente verificada no período que sucede a alta previdenciária.<sup>268</sup>

Pouco a pouco a jurisprudência parece progredir, na direção de um novo caminho que leva em consideração os ditames constitucionais de proteção à saúde e à dignidade do trabalhador.

Para Clèmerson Merlin Clève, o papel do Judiciário está, justamente, ligado à construção de uma dogmática constitucional emancipatória, que tem, por objetivo, estudar o texto constitucional à luz da dignidade da pessoa humana.<sup>269</sup> Tendo em conta a supremacia da Constituição, cabe tanto ao legislador quanto ao juiz a tarefa de concretização dos valores e princípios constitucionais.<sup>270</sup>

Na visão de Paulo Nalin, ao interpretar a Constituição amplia-se, consideravelmente, o papel do juiz, uma vez que ela serve de base para uma nova *ratio*, sobre a qual o Direito se transforma.<sup>271</sup> E é nesse sentido que deve ser pensada a garantia de emprego ao empregado acidentado em contrato de experiência.

A Ministra Kátia Magalhães Arruda defende, acertadamente:

Em um país com índices alarmantes de acidentes de trabalho que ceifam a vida de trabalhadores ou causam seu afastamento parcial ou permanente do mercado de trabalho, seria incoerente justificar uma omissão jurisprudencial de concretização do direito à estabilidade do acidentado, somente em face da questão referente à modalidade do contrato, em detrimento da saúde e segurança do trabalhador que, ao final, preserva a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.<sup>272</sup>

Incumbe, portanto, à Justiça do Trabalho, assegurar que os empregados vitimados não tenham seus prejuízos majorados com a perda do atual (e muitas vezes único) meio de sustento, em consonância com a interpretação do

<sup>268</sup> RR - 9700-45.2004.5.02.0465. Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Ministra Rosa Maria Weber. Publicação em 05/08/2011. Ressalta-se que essa decisão abrange todos os aspectos delineados neste estudo utilizados para se defender a estabilidade acidentária no contrato de experiência, razão pela qual referido documento encontra-se anexo.

<sup>269</sup> CLÈVE, C. M. *Obra Citada*, p. 29, 39.

<sup>270</sup> TOLEDO, T. M. *Obra Citada*, p. 38.

<sup>271</sup> NALIN, P. *Obra Citada*, p. 37-38.

<sup>272</sup> RR-162100-35.2006.5.12.0032, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 16/2/2011, 5ª Turma, DEJT de 25/02/2011.

ordenamento jurídico e a aplicação dos princípios já constitucionalmente consagrados.

## 5 CONCLUSÃO.

O direito à estabilidade acidentária na vigência do contrato de experiência é tema de constante debate nos meios doutrinários e jurisprudenciais brasileiros. A questão põe em discussão a possibilidade de o empregado contratado por experiência ter direito à garantia de emprego provisória caso venha a sofrer acidente do trabalho ou seja acometido por doença profissional, eis que referida estabilidade aplicar-se-ia, em princípio, apenas à modalidade típica de contrato de trabalho por tempo indeterminado.

Conforme abordado no início deste trabalho, a Constituição da República elevou o meio ambiente equilibrado à categoria de direito fundamental, ao lado do direito à saúde. Em relação ao trabalhador, essa questão mostra-se mais sensível, uma vez que um prejuízo à sua saúde pode facilmente afetar sua subsistência e a de sua família.

A lógica econômica vigente trouxe fenômenos que promoveram, em muitos aspectos, a precarização da proteção à saúde do trabalhador, destacando-se a flexibilização das leis trabalhistas e a terceirização de mão de obra. Por isso objetiva-se hoje, para além da proteção à saúde, a proteção da qualidade de vida do trabalhador em sentido amplo. Significa dar prioridade à dignidade do trabalho também em sua dimensão subjetiva, na satisfação do indivíduo tanto dentro como fora do ambiente de trabalho, mesmo porque estes âmbitos se influenciam reciprocamente.

A legislação infraconstitucional que trata da matéria, além de ser considerada defasada, dispõe de uma visão no mais das vezes técnica, que não prioriza a prevenção de infortúnios e, conseqüentemente, a efetiva concreção da proteção dos direitos fundamentais em comento.

Tratou-se também, no bojo desse estudo, acerca dos acidentes do trabalho e doenças ocupacionais. Eles consistem nas agressões mais graves à saúde do trabalhador, uma vez que podem gerar a redução ou a perda da capacidade laborativa do trabalhador, ou até mesmo a sua morte.

Após sofrer um acidente do trabalho ou ser acometido por doença profissional, o obreiro encontra-se vulnerável e se torna alvo fácil da dispensa do empregador, uma vez que pode se tornar, em sua visão, mão-de-obra menos



produtiva e, portanto, menos lucrativa. A fim de garantir a plena recuperação do trabalhador e a manutenção de seus meios de subsistência, a lei impôs, através do art. 118 da lei 8.213/1991, a garantia de emprego do empregado acidentado, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação de auxílio-doença acidentário.

Discute-se, desta feita, se a garantia deve se estender ou não ao contrato de experiência. O principal argumento daqueles que são contrários é no sentido de que a estabilidade pressupõe um *animus* de continuidade no emprego que não há na experiência, já que as partes conhecem de antemão a data de término do contrato. Contudo, há que se discordar, pois ainda que se tenha ciência de que a *experiência* irá terminar, o mesmo não se pode dizer em sobre a *relação de emprego em si*. Isso se deve justamente por ter o contrato de experiência o objetivo de proporcionar às partes uma oportunidade de interagirem, para que verifiquem, tanto empregado como empregador, se suas expectativas em relação ao outro se realizaram e se poderão dar ensejo a uma relação de emprego de longo prazo. Outrossim, sabe-se que o contrato de trabalho não está adstrito à mera vontade das partes, mas deve, antes de mais nada, cumprir sua função social, conforme exposto ao longo deste estudo.

Destarte, mostra-se impertinente negar ao trabalhador o direito de permanência no emprego tão somente pelo fato de o pacto trabalhista ter sido firmado com termo final pré-definido.

É sabido que o Direito do Trabalho, em consonância com a ordem jurídica que se apresenta (que coloca a Constituição da República como o cerne do ordenamento), possui o papel fundamental de incorporar a prática dos direitos fundamentais. Garantindo-se o direito fundamental à saúde do trabalhador e a um meio ambiente de trabalho sadio e seguro, protege-se a qualidade de vida e, acima de tudo, a dignidade do trabalhador.

De todo o exposto, conclui-se que cabe às empresas garantir a incolumidade física e mental de seus empregados, promovendo um ambiente de trabalho seguro e livre de infortúnios. Constitui esta uma das exigências mínimas para que cumpram seu papel social. Da mesma sorte, cabe ao Judiciário, sempre, condicionar a interpretação das normas relativas à saúde do trabalhador de maneira a observar a preservação máxima desse direito.

Ao fim, buscou-se com o presente trabalho demonstrar a relevância e complexidade do tema, e a necessidade de maiores discussões em seu entorno. Uma vez que a problemática diz respeito a direitos fundamentais do trabalhador, afeta diretamente sua qualidade de vida e existência digna, bem como justifica a necessidade de estudos mais aprofundados sobre o assunto, de modo a se contribuir com a verdadeira concretização da Justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALCURE, Fábio Aurélio da Silva; SATO, Juliana Patrícia. **Meio ambiente do trabalho: apontamentos sobre a responsabilidade preventiva e sua extensão.** In: Revista do Ministério Público do Trabalho, n. 41, ano XXI (março de 2011). Brasília: Procuradoria Geral do Trabalho, 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ERGONOMIA. Disponível em: <<http://www.abergo.org.br/>>. Acesso em 15/09/2011.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas.** In: Revista Diálogo Jurídico, n. 15, janeiro/março 2007, Disponível em: <[http://www.direitopublico.com.br/pdf\\_seguro/artigo\\_controle\\_pol\\_ticas\\_p\\_blicas\\_.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf)> Acesso em: 06/10/2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 7. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Vinte anos da Constituição Brasileira de 1988: o estado a que chegamos.** In: Revista de Direito do Estado, n. 10, abril/junho 2008. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRANDÃO, Cláudio. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador.** 2ª ed. São Paulo, LTr, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 5. ed. Niterói: Impetus, 2010.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES. **Terceirização e Desenvolvimento: uma conta que não fecha - Dossiê sobre o impacto da terceirização sobre os trabalhadores e propostas para garantir a igualdade de direitos.** Disponível em <<http://www.cut.org.br/sistema/ck/files/terceirizacao.PDF>>. Acesso em 01/10/2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais.** In: Revista Crítica Jurídica, n. 22, Jul/Dez 2003, p. 29.

CONSTITUIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. In: **Documentos fundamentais da OIT.** Gabinete para a Cooperação do ministério do Trabalho e da solidariedade de Portugal, 2007. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em 15/09/2011.

DALLEGRAVE NETO, J. A. (Org.); COUTINHO, Aldacy Rachid (Org.). **Transformações do direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica: problemas e perspectivas**. São Paulo: LTr, 2005.

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil: os desafios para a construção de uma racionalidade normativa**. São Paulo: LTr, 2001.

MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. **Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador**. In: Revista de Saúde Pública, v.25, n.5, 1991. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rsp/v25n5/03.pdf>>. Acesso em 15/09/2011.

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós-moderno**. 2ª edição, Curitiba: Juruá, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 155**. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/504>>. Acesso em: 29/09/2011.

PIGHINI, Evaldo. **As melhores empresas em sustentabilidade**. In: Revista Mercado, ed. 36, nov. 2010. Disponível em: <<http://www.revistamercado.com.br/destaques/as-melhores-empresas-em-sustentabilidade/>>. Acesso em 22/08/2011.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. **Glossário De Termos Da Metodologia De Cálculo**. Disponível em: <<http://www2.dataprev.gov.br/fap/glossario.htm>>. Acesso em: 14/10/2011.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho com cláusula de experiência**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Auxílio-doença Acidentário: Como ficam o empregado e o empregador com o NTEP e o FAP.** Curitiba: Juruá, 2010.

ROCHA, Alexandre Euclides. **Reflexos Sociais e Econômicos da Globalização no Mercado de Trabalho.** Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2007. Disponível em: <[http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=905](http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=905)>. Acesso em: 19/09/2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 8. Ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 30. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros editora, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TOLEDO, Tallita Massucci. **A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia.** São Paulo: LTr, 2011.

THE UNITED KINGDOM PARLIAMENT. **Early Factory Legislation.** Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation/>>. Acesso em 10/09/2011.

THE UNITED KINGDOM PARLIAMENT. **Later Factory Legislation.** Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/latefactoryleg/>>. Acesso em 10/09/2011.

THE UNITED KINGDOM PARLIAMENT. **The 1833 Factory Act.** Disponível em: <<http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/factoryact/>>. Acesso em 10/09/2011.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. **Dos Direitos Sociais na Constituição do Brasil.** Texto básico de palestra proferida em Madri, Espanha, na Universidade Carlos III, sob o patrocínio desta e da ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, em 10.3.2003, p. 5. Disponível em: <[http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso\\_carlos\\_dos\\_direitos\\_sociais\\_na\\_cf.pdf](http://www.ufrnet.br/~tl/otherauthorsworks/dpr0027/velloso_carlos_dos_direitos_sociais_na_cf.pdf)>. Acesso em: 06/10/2011.

## REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/web/guest/sumulas>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. RR-162100-35.2006.5.12.0032. 5ª Turma. Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda. Publicado em 25.02.2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. RR - 108900-23.2006.5.06.0019. 1ª Turma. Rel. Ministro Lelio Bentes Corrêa. Data de Publicação: 18.11.2011

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. RR 816.282/2001.9. 2ª Turma. Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. Publicado em 03.12.2004.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. RR-956/2004-017-03-00. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. Publicado em 07.12.2007.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de declaração em Recurso de Revista. Processo nº. RR - 9700-45.2004.5.02.0465. Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candioti da Rosa. Publicação em 05.08.2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº. 1097200646502009. 12ª Turma. Rel. Sonia Maria Prince Franzini. Publicado em 27.03.2008.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo nº. 20000489233. 8ª Turma. Rel. Jose Carlos da Silva Arouca. Publicado em 15.01.2002.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Processo nº. TRT-PR-02547-2007-658-09-00-1-ACO-23077-2008. 4ª Turma. Rel. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Publicado em 04.07.2008.

## LEGISLAÇÃO

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição**: República Federativa dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, DF: Senado Federal, 1934.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 9 de agosto de 1943.

BRASIL. Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 de julho de 1991.

**ANEXO**

**Embargos de declaração em Recurso de Revista. Processo nº. RR - 9700-45.2004.5.02.0465. Tribunal Superior do Trabalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Rel. Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Publicação em 05/08/2011.**



## ACÓRDÃO

### SDI-1

RMW/ro

**RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO A TERMO. COMPATIBILIDADE. EMPREGADO CONTRATADO POR EXPERIÊNCIA. 1.-**As regras vigem, os princípios

valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regímen, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência. A esta altura, os princípios se medem normativamente, ou seja, têm alcance de norma e se traduzem por uma dimensão valorativa, maior ou menor, que a doutrina reconhece e a experiência consagra. Consagração observada de perto na positividade dos textos constitucionais, donde passam à esfera decisória dos arestos, até constituírem com estes aquela jurisprudência principal, a que se reporta, com toda a argúcia, García de Enterría. Essa jurisprudência tem feito a força dos princípios e o prestígio de sua normatividade - traço coetâneo de um novo Estado de Direito cuja base assenta já na materialidade e preeminências dos princípios. A importância vital que os princípios assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais e legitimidade dos preceitos da ordem constitucional. Como vão longe os tempos em que os princípios, alojados nos Códigos, exercitavam unicamente a função supletiva ou subsidiária, vinculados à -questão da capacidade ou suficiência normativa do ordenamento jurídico-, conforme a doutrina positivista da compreensão do Direito como mero sistema de leis, com total exclusão de valores, ou seja, com ignorância completa da dimensão axiológica dos princípios!(...) O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no caráter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais. Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa

máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, norma das normas- (PAULO BONAVIDES, Curso de Direito Constitucional - 18ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 288-90). 2. -Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana (...). No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso), o controle da constitucionalidade dos demais atos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem - consoante já se assinalou em outro contexto - simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade. É neste contexto que se têm sustentado que são os próprios tribunais, de modo especial a Jurisdição Constitucional por intermédio de seu órgão máximo, que definem, para si mesmos e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido -correto- dos demais direitos fundamentais. Paralelamente a esta dimensão negativa da vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, J. Miranda, ilustre mestre de Lisboa, aponta a existência de uma faceta positiva, no sentido de que os juízes e tribunais estão obrigados, por meio da aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico. Ainda no âmbito destas funções positiva e negativa da eficácia vinculante dos direitos fundamentais, é de destacar-se o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, o que alcança inclusive, a Jurisdição cível, esfera na qual - ainda que numa dimensão diferenciada - também se impõe uma análise da influência exercida pelos direitos fundamentais sobre as normas de direito privado. Neste contexto, constata-se que os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito. Por outro lado, a condição peculiar do Poder Judiciário, na medida em que, sendo simultaneamente vinculado à Constituição (e aos direitos fundamentais) e às leis, possui o poder-dever de não aplicar as

normas inconstitucionais, revela que eventual conflito entre os princípios da legalidade e da constitucionalidade (isto é, entre lei e Constituição) acaba por resolver-se em favor do último- (INGO WOLFGANG SARLET, *Eficácia dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Editora Livraria do Advogado, 2001, pp. 110-1 e 335-6). **3.** Incumbe ao empregador, independentemente da modalidade de vínculo, o dever de proporcionar ao empregado as condições de higiene, saúde e segurança no ambiente laboral, sob pena de afronta ao princípio da prevenção do dano ao meio ambiente, exteriorizado, no âmbito do Direito do Trabalho, na literalidade do artigo 7º, XXII, da Carta Magna, segundo o qual é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, -a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança-. **4.** A exegese perfilhada permite que se atribua ao mencionado princípio máxima efetividade, outorgando-lhe -o sentido que mais eficácia lhe dê (...)- e conferindo a essa norma fundamental, -ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação e de realização- (JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II - Constituição. 5ª. ed., revista e atualizada. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, pág. 291), de modo a permitir a concretização não apenas do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado (CR, arts. 200, *caput* e VIII, e 225), mas também do direito fundamental à saúde do trabalhador (CR, art. 6º), uma das dimensões do direito à vida, o qual constitui -suporte para existência e gozo dos demais direitos (...), sendo necessário, para sua proteção, assegurar-se os seus pilares básicos: trabalho digno e saúde- (RAIMUNDO SIMÃO DE MELO, *Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalho*. In: *Meio Ambiente do Trabalho* - coordenação Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, pp. 13-4). **5.** -Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve se atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), atingiu a empresa que é uma das unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista . Nessa direção Enzo Roppo observa, com acerto, que o atual processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela propriedade em sua acepção clássica. Ao esquadrihar a dicção do mencionado dispositivo constitucional, Eros Grau sublinha: 'O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade'. Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de

um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 9º, 170 e 193, todos da CF)-(JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO *in Responsabilidade Civil no direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2ª ed., 2007, p. 335). **6.** -A boa-fé expande as fontes dos deveres obrigacionais, posicionando-se ao lado da vontade e dotando a obrigação de deveres orientados a interesses distintos dos vinculados estritamente à prestação, tais como o não-surgimento de danos decorrentes da prestação realizada ou a realização do melhor adimplemento-(JORGE CESA FERREIRA DA SILVA, *A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato* - Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 270). **7.** Tendo o empregador o dever de proteção, de segurança, de zelo pela incolumidade física e mental de seus empregados, não se harmoniza com a boa-fé objetiva, tampouco com a função social da empresa, o rompimento do contrato de trabalho, logo após o retorno do afastamento ocasionado pelo acidente de trabalho sofrido na entrega do labor ao empreendimento patronal, ainda que o liame tenha sido firmado a termo, presumindo-se - presunção *juris tantum* - discriminatória a extinção do vínculo em tais circunstâncias, considerada a situação de debilidade física comumente verificada no período que sucede a alta previdenciária, a acarretar a ilicitude da dispensa, pelo abuso que traduz, e viciar o ato, eivando-o de nulidade. **8.** O art. 3º, IV, da Carta Política situa entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o combate a todas as formas de discriminação. **9.** A Convenção 117 da OIT, sobre os objetivos e normas básicas da política social, ratificada pelo Brasil em 24.3.69 e promulgada pelo Decreto 66.496/70, estabelece, no art. 14, que os Estados Membros devem construir uma política social que tenha por finalidade a supressão de todas as formas de discriminação, especialmente em matéria de legislação e contratos de trabalho e admissão a empregos públicos ou privados e condições de contratação e de trabalho. **10.** Mais recentemente, a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, ao reconhecer a necessidade de se respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos nas relações de trabalho, que são fundamentais para os trabalhadores, novamente entroniza o princípio da não-discriminação em matéria de emprego ou ocupação, reafirmando, assim, o compromisso e a disposição das nações participantes dessa organização. **11.** Embora não desejado por nenhuma das partes, abstraindo a questão relativa à culpa, o acidente de trabalho reflete fatalidade que é suportada por toda a sociedade: pelo Estado - mediante pagamento dos benefícios previdenciários pertinentes-, pelo empregador - com a manutenção do emprego por no mínimo um ano após o retorno do afastamento-, pelo empregado - parte naturalmente mais prejudicada no evento danoso. **12.** O empregado acidentado, após o afastamento e gozo do benefício previdenciário, quando retorna, passa a entregar novamente sua força de trabalho em contraprestação à remuneração percebida,

sem prejuízo para o empregador. **13.** Logo, a extensão da garantia de emprego ao empregado em contrato de experiência, longe de exigir maiores sacrifícios por parte do empregador, apenas assegura a manutenção do vínculo a trabalhador selecionado pela própria parte patronal, para experimentação e ulterior contratação - condicionada aos resultados do lapso experimental, os quais, em caso de acidente de trabalho ocorrido justamente nesse período, resultam evidentemente prejudicados. **14.** A própria interpretação literal do art. 118 da Lei 8.213/91 - que não distingue entre as modalidades de contrato de trabalho - viabiliza o alcance da garantia de emprego a trabalhador acidentado em contrato a termo - compreensão que, com maior razão, abraça os contratos firmados por experiência. **15.** Cabe a esta Justiça Especializada, na interpretação do ordenamento jurídico e na aplicação dos princípios constitucionalmente consagrados, assegurar que empregados pessoalmente vitimados não tenham seus prejuízos majorados com a perda do meio de sustento, em momento no qual tentam retornar ao estado, físico e mental, em que se encontravam anteriormente ao acidente de trabalho sofrido na inserção de sua mão-de-obra na cadeia produtiva do empregador. **16.** Consideradas tais peculiaridades, a atual jurisprudência desta Casa tem se inclinado no sentido da ampla compatibilidade dos contratos de experiência e demais contratos a termo com a garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho, consoante revelam recentes precedentes. **17.** Impõe-se concluir que o empregado contratado por experiência, uma vez acidentado, tem o contrato de trabalho suspenso até o efetivo retorno ao trabalho, e, tratando-se de suspensão do contrato de trabalho, o prazo avençado para o seu termo volta a correr após o retorno ao trabalho, sendo absorvido pelo próprio período da garantia de emprego. **18.** O argumento da embargante, no sentido de que o direito positivo vigente não ampara a garantia de emprego do empregado acidentado em contrato por experiência não alcança êxito. **19.** Ao reconhecer o direito do autor à indenização referente ao período estabilitário de 12 meses e consectários, a Turma privilegiou os princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da função social da empresa, do meio ambiente de trabalho seguro, da boa-fé objetiva e da não-discriminação, imprimindo interpretação sistemática da legislação pertinente, à luz da Constituição da República - norma fundamental do ordenamento jurídico.

**Recurso de embargos conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº **TST-E-RR-9700-45.2004.5.02.0465**, em que é Embargante **PRESSTÉCNICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** e Embargado **IVAN TADEU SILVA.**

Contra o acórdão proferido pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (fls. 184-9), da lavra do eminente Ministro Vieira de Mello Filho, em feito oriundo do TRT da 2ª Região, interpõe recurso de embargos a reclamada (fls. 204-10).

Impugnação do reclamante às fls. 218-27.

Autos não remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 83 do RI/TST).

**É o relatório.**

**V O T O**

**CONHECIMENTO**

## **1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos, considerando a tempestividade do recurso (fls. 190-1 e 204), a representação regular (fls. 64) e a satisfação do preparo (fls. 211-2), passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

## **1. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**GARANTIA DE EMPREGO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO A TERMO. COMPATIBILIDADE. EMPREGADO CONTRATADO POR EXPERIÊNCIA**

A Primeira Turma desta Corte conheceu do recurso de revista do reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento sob os seguintes fundamentos:

-Na hipótese, o reclamante estava ainda em período de experiência, quando vitimado por acidente do qual resultou o seu afastamento do trabalho por período superior a quinze dias.

O Tribunal de origem, porém, confirmou a sentença de improcedência do pedido de indenização formulado com fundamento no art. 118 da Lei nº 8.213/91, por entender inaplicável à espécie referida disposição legal, tendo em vista as partes terem celebrado contrato de experiência, cujo termo final, portanto, seria previamente conhecido por ambas.

(...)

Esta 1ª Turma já teve a oportunidade de enfrentar o tema ora posto em discussão e o fez de maneira a adotar, unanimemente, conclusões totalmente favoráveis à pretensão recursal, exatamente por admitir que o contrato de experiência distingue-se das demais modalidades de contratação por prazo determinado, por trazer, ínsita, uma expectativa de continuidade da relação entre as partes, às quais aproveita, em igual medida, teoricamente, um resultado positivo da experiência. Nesse sentido o lapidar acórdão da relatoria do Exmo. Ministro Lélío Bentes Corrêa, que menciono e adoto como razão de decidir:

ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DE EXPERIÊNCIA. PACTO CELEBRADO COM ÂNIMO DE CONTINUIDADE . Discute-se a possibilidade de se aplicar a estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 a empregado submetido a contrato de trabalho temporário de experiência. No caso sob exame, o contrato encontrava-se em vigor quando ocorreu o infortúnio evento imprevisível e capaz de impedir que o contrato alcançasse o termo final predeterminado pelas partes. O artigo 472, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com outras normas de caráter tutelar consagradas no ordenamento jurídico pátrio, entre elas o artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho e o artigo 63 da Lei nº 8.213/91. Tais dispositivos consagram proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico, como o artigo 472, § 2º, da CLT, cuja aplicabilidade restringe-se aos períodos de afastamento não resultantes de acidente de trabalho. De se notar, entretanto, que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo somente quando este for celebrado a título de experiência, porquanto, neste caso, presente o ânimo de continuidade da relação de emprego. Conquanto não se possa antecipar se a experiência será exitosa ou não, o incidente ocorrido no curso desse contrato a termo frustra totalmente a possibilidade de permanência do trabalhador no emprego após o período de experiência. Ora, o ânimo de permanência no emprego, que resulta da celebração do contrato de experiência, é o elemento que distingue esta modalidade de contrato a termo das demais hipóteses para efeito de incidência da norma garantidora da estabilidade acidentária. Assim, o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral - cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene -, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento inferida da exegese do artigo 170, inciso III, da Carta Política -, coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa que, de acordo com a norma preconizada no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, tem a duração de um ano. Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizará os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, for lançado ao mercado de trabalho. A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de

trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido.

Dou provimento ao recurso para, declarando a nulidade da rescisão contratual operada, julgar procedente o pedido de pagamento de indenização pelo período estável de doze (12) meses, com os consectários legais pertinentes, invertendo-se o ônus da sucumbência.

No recurso de embargos, a reclamada alega que as partes firmaram contrato de experiência por 60 dias, de 18.6.2002 a 15.8.2002, que o reclamante sofreu o acidente de trabalho em 27.7.2002, recebendo o benefício previdenciário até 27.8.2003, e que, por ocasião da alta médica, o contrato de trabalho resultou extinto. Insurge-se contra o reconhecimento da estabilidade no acórdão recorrido, alegando que o afastamento do obreiro decorrente do acidente de trabalho não tem o condão de alterar a natureza do pacto. Reputa aplicáveis, por analogia, as Súmulas 244, III, e 371 do TST. Colaciona aresto.

O aresto trazido às fls. 208-9, publicado no DJU 28.3.2008, viabiliza o conhecimento do apelo, ao abraçar tese no sentido de que o acidente de trabalho ocorrido na vigência de contrato de experiência não enseja garantia de emprego, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Tratando-se de acidente de trabalho ocorrido na vigência de contrato de experiência, não que se falar em garantia de emprego, visto que a estabilidade provisória prevista no art. 118 da Lei 8.213/91, em face de sua natureza, não se destina aos contratos a termo. Recurso de revista conhecido e desprovido (TST-RR-234/2006-601-04-00.4).

**Conheço** do recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

## **II- MÉRITO**

Em razão da entrega da força laboral, a ser inserida na atividade produtiva do empregador, mediante contrato de trabalho por prazo indeterminado ou a termo, o empregado pode sofrer dano pessoal, físico ou mental, capaz de acarretar a incapacitação temporária ou permanente para o trabalho.

Oportuna a lição de PAULO BONAVIDES acerca da normatividade dos princípios no ordenamento jurídico:

-Tudo quanto escrevemos fartamente acerca dos princípios, em busca de sua normatividade, a mais alta de todo o sistema, porquanto quem os decepa arranca as raízes da árvore jurídica, se resume no seguinte: não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade, as normas compreendem regras e princípios, a distinção relevante não é, como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e os princípios a espécie. Daqui já se caminha para o passo final da incursão teórica: a demonstração do



reconhecimento da superioridade e hegemonia dos princípios na pirâmide normativa; supremacia que não é unicamente formal, mas sobretudo material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder.

As regras vigem, os princípios valem; o valor que neles se insere se exprime em graus distintos. Os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime, a ordem jurídica. Não são apenas a lei, mas o Direito em toda a sua extensão, substancialidade, plenitude e abrangência.

A esta altura, os princípios se medem normativamente, ou seja, têm alcance de norma e se traduzem por uma dimensão valorativa, maior ou menor, que a doutrina reconhece e a experiência consagra. Consagração observada de perto na positividade dos textos constitucionais, donde passam à esfera decisória dos arestos, até constituírem com estes aquela jurisprudência principal, a que se reporta, com toda a argúcia, García de Enterría.

Essa jurisprudência tem feito a força dos princípios e o prestígio de sua normatividade - traço coetâneo de um novo Estado de Direito cuja base assenta já na materialidade e preeminências dos princípios.

A importância vital que os princípios assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais e legitimidade dos preceitos da ordem constitucional.

Como vão longe os tempos em que os princípios, alojados nos Códigos, exercitavam unicamente a função supletiva ou subsidiária, vinculados à -questão da capacidade ou suficiência normativa do ordenamento jurídico-, conforme a doutrina positivista da compreensão do Direito como mero sistema de leis, com total exclusão de valores, ou seja, com ignorância completa da dimensão axiológica dos princípios!

(...)

O ponto central da grande transformação por que passam os princípios reside, em rigor, no carácter e no lugar de sua normatividade, depois que esta, inconcussamente proclamada e reconhecida pela doutrina mais moderna, salta dos Códigos, onde os princípios eram fontes de mero teor supletório, para as Constituições, onde em nossos dias se convertem em fundamento de toda a ordem jurídica, na qualidade de princípios constitucionais.

Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para a avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua

constitucionalização, que é ao mesmo passo positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, norma das normas- (Curso de Direito Constitucional - 18ª ed. - São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 288-90).

No estudo sobre a dignidade da pessoa humana, destaca INGO WOLFGANG SARLET, em sua obra *Eficácia dos Direitos Fundamentais* (Editora Livraria do Advogado, São Paulo, 2001, pp. 110-1):

-Constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual são intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguição em virtude de motivos religiosos, etc. Também a garantia da identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade, bem como ao direito de autodeterminação sobre assuntos que dizem respeito à sua esfera particular, assim como à garantia de um espaço privativo no âmbito do qual o indivíduo se encontra resguardado contra ingerências na sua esfera pessoal. Na medida em que o exercício do poder constitui permanente ameaça para a dignidade da pessoa humana, há quem considere a limitação do poder como uma exigência diretamente decorrente desta, acarretando, dentre outras, consequências, a necessidade de se tolerarem ingerências na esfera pessoal apenas com base na lei e desde que resguardado o princípio da proporcionalidade.

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. **A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana-** (destaquei).

Com a mesma lógica, SARLET salienta o papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais - aí incluídos os sociais - constitucionalmente consagrados:

-A vinculação dos órgãos judiciais aos direitos fundamentais - leciona Gomes Canotilho - manifesta-se, por um lado, por intermédio de uma constitucionalização da própria organização dos tribunais e do procedimento judicial, que além de deverem ser compreendidos à luz dos direitos fundamentais, por estes são influenciados, expressando-se, de outra parte, na vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais aos direitos fundamentais, que, neste sentido, atuam como autênticas medidas de decisão material, determinando e direcionando as decisões judiciais. No que diz com sua amplitude, também aqui o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança a totalidade dos órgãos jurisdicionais, bem como os atos por estes praticados no exercício de suas funções.

No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos demais atos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem - consoante já se assinalou em outro contexto - simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade. É neste contexto que se têm sustentado que são os próprios tribunais, de modo especial a Jurisdição Constitucional por intermédio de seu órgão máximo, que definem, para si mesmos e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido -correto- dos demais direitos fundamentais. Paralelamente a esta dimensão negativa da vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, J. Miranda, ilustre mestre de Lisboa, aponta a existência de uma faceta positiva, no sentido de que os juízes e tribunais estão obrigados, por meio da aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito do sistema jurídico. Ainda no âmbito destas funções positiva e negativa da eficácia vinculante dos direitos fundamentais, é de destacar-se o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em conformidade com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de eventuais lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, o que alcança inclusive, a Jurisdição cível, esfera na qual - ainda que numa dimensão diferenciada - também se impõe uma análise da influência exercida pelos direitos fundamentais sobre as normas de direito privado. Neste contexto, constata-se que os direitos fundamentais constituem, ao mesmo tempo, parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito. Por outro lado, a condição peculiar do Poder Judiciário, na medida em que, sendo simultaneamente vinculado à Constituição (e aos direitos fundamentais) e às leis, possui o poder-dever de não aplicar as normas inconstitucionais ,

revela que eventual conflito entre os princípios da legalidade e da constitucionalidade (isto é, entre lei e Constituição) acaba por resolver-se em favor do último- (*Op. Cit.*, pp. 335-6).

Nesse passo, incumbe ao empregador o dever de proporcionar ao empregado as condições de higiene, saúde e segurança no ambiente laboral, sob pena de afronta ao princípio da prevenção do dano ao meio ambiente, exteriorizado, no âmbito do Direito do Trabalho, na literalidade do artigo 7º, XXII, da Carta Magna, segundo o qual é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, dentre outros, -a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene segurança-. A exegese perfilhada permite que se atribua ao mencionado princípio máxima efetividade, outorgando-lhe -o sentido que mais eficácia lhe dê (...)- e conferindo a essa norma fundamental, -ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação e de realização- (MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional.Tomo II - Constituição. 5ª. ed., revista e atualizada. Lisboa: Coimbra Editora, 2003, pág. 291), de modo a permitir a concretização não apenas do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado (CR, arts. 200, *caput* e VIII, e 225), mas também do direito fundamental à saúde do trabalhador (CR, art. 6º), uma das dimensões do direito à vida, o qual constitui -suporte para existência e gozo dos demais direitos (...), sendo necessário, para sua proteção, assegurar-se os seus pilares básicos: trabalho digno e saúde- (MELO, Raimundo Simão de. Proteção legal e tutela coletiva do meio ambiente do trabalho. *In*: Meio Ambiente do Trabalho - coordenação Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, pp. 13-4).

Nesse mesmo trilhar, a Convenção nº 155 da OIT, de 1981, estipula, em seu artigo 16, que -deverá exigir-se dos empregadores que, na medida em que seja razoável e factível, garantam que os lugares de trabalho, a maquinaria, o equipamento e as operações e processos que estejam sob seu controle são seguros e não envolvem risco algum para a segurança e a saúde dos trabalhadores-.

Ao não viabilizar ao empregado um ambiente de trabalho seguro, adequado à melhor execução de suas atividades, o empregador também viola o princípio da função social da empresa - examinado, com profundidade, por JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO (*in* Responsabilidade Civil no direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2ª ed., 2007, p. 335), sob o seguinte enfoque:

-Quando o constituinte estabeleceu que a ordem econômica deve se atentar para o princípio da função social da propriedade (art. 170, III), atingiu a empresa que é uma das unidades econômicas mais importantes no hodierno sistema capitalista . Nessa direção Enzo Roppo observa, com acerto, que o atual processo econômico é determinado e impulsionado pela empresa, e já não pela propriedade em sua acepção clássica.

Ao esquadrihar a dicção do mencionado dispositivo constitucional, Eros Grau sublinha:

'O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade'.

Indubitavelmente, essa imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano (arts. 1º, 3º, 6º, 9º, 170 e 193, todos da CF)-.

Acresço que, segundo o princípio da boa-fé objetiva, os direitos e deveres das partes não se limitam à realização da prestação estipulada no contrato. O que encontramos, na realidade, é a boa-fé impondo a observância também de muitos outros deveres de conduta, formando assim uma relação obrigacional complexa. Destaco a lição de Clóvis do Couto e Silva (A obrigação como processo. São Paulo: José Bushatsky, 1964, p. 30-1), no sentido de que, nos negócios bilaterais, o interesse conferido a cada participante da relação jurídica encontra sua fronteira nos interesses do outro figurante, dignos de serem protegidos, operando o princípio da boa-fé como mandamento de consideração. -O mandamento de conduta engloba todos os que participam do vínculo obrigacional e estabelece, entre eles, um elo de cooperação, em face do fim objetivo a que visam-. Segundo o renomado jurista o dever que deriva da concreção do princípio da boa-fé é dever de consideração para com o outro, endereçado a todos os partícipes do vínculo, podendo inclusive criar deveres para o credor, o qual, tradicionalmente, era apenas considerado titular de direitos.

Nessa linha, Jorge Cesa Ferreira da Silva assevera:

-A boa-fé expande as fontes dos deveres obrigacionais, posicionando-se ao lado da vontade e dotando a obrigação de deveres orientados a interesses distintos dos vinculados estritamente à prestação, tais como o não-surgimento de danos decorrentes da prestação realizada ou a realização do melhor adimplemento- (A Boa-fé e a Violação Positiva do Contrato - Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 270).

Dentro de uma relação obrigacional, portanto, podemos encontrar além do dever principal, que é o alicerce da relação, deveres secundários, laterais, anexos ou instrumentais, o que acarreta ao empregador deveres de cuidado - previdência e segurança -, deveres de aviso e esclarecimento sobre os riscos da atividade, deveres de colaboração e

cooperação, deveres de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio pessoal do empregado.

Tendo o empregador o dever de proteção, de segurança, de zelo pela incolumidade física e mental de seus empregados, não se harmoniza com a boa-fé objetiva, tampouco com a função social da empresa, o rompimento do contrato de trabalho, logo após o retorno do afastamento ocasionado pelo acidente de trabalho sofrido na entrega do labor ao empreendimento patronal, ainda que o liame tenha sido firmado a termo. Ao contrário, a conduta do empregador, em tais circunstâncias, se mostra discriminatória, considerada a situação de debilidade física comumente verificada no período que sucede a alta previdenciária.

Note-se que o art. 3º, IV, da Carta Política situa entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil o combate a todas as formas de discriminação. À luz do art. 8º, *caput*, da CLT, justifica-se hermenêutica ampliativa da Lei 9.029/95, cujo conteúdo pretende concretizar o preceito constitucional da não-discriminação no tocante ao estabelecimento e continuidade do pacto laboral. Já o art. 1º da Lei 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção. Não obstante enumere certas modalidades de práticas discriminatórias, em razão de sexo, origem, raça, cor, estado-civil, situação familiar ou idade, o rol não pode ser considerado *numerus clausus*, cabendo a integração pelo intérprete, ao se defrontar com a emergência de novas formas de discriminação.

Conforme constatado no segundo Relatório Global sobre discriminação, de seguimento da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, -a discriminação é um fenômeno velado e em mutação que por vezes é difícil quantificar e, por conseguinte, responder de forma eficaz.-

Ao adotar a Convenção 111 da OIT, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, aprovada em 24.11.1964 pelo Decreto Legislativo 104/64, ratificada em 1695 e promulgada pelo Decreto 62.150/68, o Estado Brasileiro se comprometeu perante a comunidade internacional a promover medidas adequadas à promoção da igualdade de oportunidade em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de erradicar todas as formas de tratamento discriminatório nas relações de trabalho.

Também a Convenção 117 da OIT, sobre os objetivos e normas básicas da política social, ratificada pelo Brasil em 24.3.69 e promulgada pelo Decreto 66.496/70, estabelece, no art. 14, que os Estados Membros devem construir uma política social que tenha por finalidade a supressão de todas as formas de discriminação, especialmente em matéria de legislação e contratos de trabalho e admissão a empregos públicos ou privados e condições de contratação e de trabalho.

Mais recentemente, a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, ao reconhecer a necessidade de se respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos nas relações de trabalho, que são fundamentais para os trabalhadores, novamente entroniza o princípio da não-discriminação em matéria de emprego ou ocupação, reafirmando, assim, o compromisso e a disposição das nações participantes dessa organização.

Urge observar, ainda, que aos padrões tradicionais de discriminação, como os baseados no sexo, na raça ou na religião, práticas ainda disseminadas apesar de há muito conhecidas e combatidas, vieram a se somar novas formas de discriminação, fruto das profundas transformações das relações sociais ocorridas nos últimos anos: discriminação contra ativistas sociais, portadores do HIV, pessoas com predisposição genética para desenvolver determinadas moléstias, homossexuais, indivíduos que adotam estilos de vida considerados pouco saudáveis, empregados que exercem seu direito de acesso ao Poder Judiciário, empregados vítimas de acidentes do trabalho. Essas formas de tratamento diferenciado começam a ser identificadas à medida que se alastram, representando desafios emergentes a demandar esforços para sua contenção.

Embora não desejado por nenhuma das partes, abstraindo a questão relativa à culpa, o acidente de trabalho reflete fatalidade que é suportada por toda a sociedade: pelo Estado - mediante pagamento dos benefícios previdenciários pertinentes, pelo empregador - com a manutenção do emprego por no mínimo um ano após o retorno do afastamento-, pelo empregado - parte naturalmente mais prejudicada no evento danoso. Impende salientar, ainda, que o empregado acidentado, após o afastamento e gozo do benefício previdenciário, quando retorna, passa a entregar novamente sua força de trabalho em contraprestação à remuneração percebida, sem prejuízo para o empregador. Logo, a extensão da garantia de emprego ao empregado em contrato a termo acidentado não exige maiores sacrifícios por parte do empregador. Ora, cabe ressaltar que se trata da manutenção do emprego de empregado inicialmente selecionado pela parte patronal e que, na inserção de sua mão-de-obra na cadeia produtiva do empregador, resultou acidentado.

Noutro giro, o art. 19 da Lei 8.213/91, ao trazer a definição de acidente de trabalho, dispõe:

-Art. 19. Acidente do trabalho é o que **ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa** ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º **A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.**

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

**§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.**

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento- (destaquei).

Na ocorrência de acidente de trabalho, o ordenamento jurídico assegura ao trabalhador vitimado a permanência no emprego, pelo prazo mínimo de doze meses após a cessação do benefício previdenciário, sem distinguir entre as modalidades de contrato de trabalho, consoante se denota do art. 118 da Lei 8.213/91, *verbis*:

-Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.-

Note-se que a própria interpretação literal de aludida norma viabiliza a manutenção do emprego do trabalhador acidentado em contrato a termo - compreensão que, com maior razão, abraça os contratos firmados por experiência.

Saliento que, no contrato de experiência, também conhecido como contrato de prova, de tirocínio ou a contento, empregado e empregador, visualizando a possibilidade do desenvolvimento de relação de emprego duradoura, celebram contrato de curto prazo, destinado à avaliação subjetiva recíproca, a fim de viabilizar, ao seu término, a transformação em contrato de trabalho por tempo indeterminado. Há, portanto, uma legítima expectativa de ambas as partes quanto à convalidação do contrato de prova em contrato por prazo indeterminado. A ocorrência de acidente de trabalho, no curso do contrato de experiência, contudo, pode vir a frustrar a natural transmutação em contrato a prazo indeterminado, pela precoce interrupção da *experimentação*, que resulta por prejudicar a análise do trabalho obreiro e o convencimento acerca de sua contratação definitiva, seja por discriminação dirigida à qualidade do labor de empregado recentemente acidentado, seja pela falta de noção da própria função social da empresa na atual ordem constitucional.

Assim, razoável e consentâneo com o ordenamento constitucional, estender a tais empregados a garantia de emprego insculpida no art. 118 da Lei 8.213/91, presumindo, inclusive, discriminatório - presunção *juris tantum* - o rompimento do contrato de experiência, em que ocorrido acidente de trabalho, a acarretar a ilicitude da dispensa, pelo abuso que traduz, e viciar o ato, eivando-o de nulidade.

Incumbe, portanto, a esta Justiça Especializada, na interpretação do ordenamento jurídico e na aplicação dos princípios constitucionalmente consagrados,



assegurar que empregados em tais circunstâncias, pessoalmente vitimados, não tenham seu prejuízos majorados com a perda do atual meio de sustento, em momento no qual tenta retornar ao estado, físico e mental, em que se encontrava anteriormente ao acidente sofrido na entrega, repiso, de sua força de trabalho ao empreendimento de natureza lucrativa para o empregador.

Nesse contexto, entendo que o empregado contratado por prazo determinado, uma vez acidentado, tem o contrato de trabalho suspenso até o efetivo retorno ao trabalho. Tratando-se de suspensão do contrato de trabalho, o prazo avençado para o seu termo voltaria a correr após o retorno ao trabalho, absorvido pelo próprio período da garantia de emprego - 12 meses, no mínimo. Ademais, sendo pacífica a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes do seu empreendimento, inclusive nos casos de inexistência de qualquer relação jurídica com a parte lesada (art. 927 do Código Civil), carece de proporcionalidade afastar a incidência do art. 118 da Lei 8.213/91 do contrato de experiência, bem como dos demais contratos a termo. Nesse sentido, oportunas as considerações do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, *verbis*:

-Nas situações laborativas envolvendo afastamento por acidente do trabalho ou doença profissional, há possibilidade de se vislumbrar uma exceção à regra rescisória específica aos contratos a termo, entre os quais o contrato de experiência.

Regra geral, as causas suspensivas do contrato podem atuar, no máximo, como fatores de prorrogação do vencimento dos pactos a prazo, estendendo seu termo final à data do retorno obreiro ao serviço, sempre sem prevalência de qualquer das garantias de emprego legalmente tipificadas.

Entretanto, nas situações de afastamento por acidente de trabalho ou doença profissional, pode-se apreender da ordem jurídica a existência de uma exceção a essa regra geral do art. 472, § 2º, da CLT.

De fato, nessa situação excepcional enfatizada, a *causa* do afastamento integra a essência sociojurídica de tal situação trabalhista, já que se trata de *suspensão provocada por malefício sofrido estritamente pelo trabalhador em decorrência do ambiente e processo laborativos, portanto em decorrência de fatores situados fundamentalmente sob ônus e risco empresariais*. Ora, sabe-se que no Direito a causa somente afeta de modo substantivo as regras e efeitos do ato caso seja tida como *fator determinante* de sua ocorrência (art. 90, CCB/1916; art. 140, CCB/2002); na presente situação suspensiva, a causa do afastamento obreiro é, inegavelmente, fator determinante da regência e efeitos normativos especiais resultantes da ordem jurídica.

Note-se que a CLT, em sua origem, não previa a situação excetiva enfocada (§ 2º do art. 472, CLT), assim como também a Lei do Contrato Provisório não parece comportar tal situação excetiva (§ 4º do art. 1º da Lei n. 9601/98). Contudo, nesse aspecto, os dispositivos legais mencionados têm de se ajustar ao comando mais forte oriundo da Constituição de 1988, que é incompatível com essas restrições infraconstitucionais. É que o Texto Magno determina tutela especial sobre as situações envolvendo a saúde e segurança laborais (art. 7º, XXII, CF/88) - a Carta de 1988, afinal, fala em *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*. Em tal quadro, a garantia de emprego de um ano, que protege trabalhadores acidentados ou com doença profissional, após seu retorno da respectiva licença acidentária (art. 118, Lei n. 8.213/91), incide, em favor do empregado, ainda que admitido, na origem, por pacto empregatício a termo, em qualquer de suas modalidades, inclusive contrato de experiência.

Afinal, a Constituição determina a incidência de regras jurídicas que restringem os riscos do ambiente laborativo, fazendo prevalecer o art. 118 da lei previdenciária em detrimento da limitação tradicionalmente feita pelo art. 472, § 2º, da CLT.

Trata-se, convém assinalar, de única e isolada exceção (que não abrange sequer afastamento por outras doenças não ocupacionais ou por serviço militar ou outro fator) - mas que decorre da própria ordem constitucional e suas repercussões sobre o restante da ordem jurídica- (RR-68040-39.2004.5.02.0252, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 22.10.2010 - destaquei).

Consideradas tais peculiaridades, a atual jurisprudência desta Casa tem se inclinado no sentido da ampla compatibilidade dos contratos de experiência e demais contratos a termo com a garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho, consoante revelam recentes precedentes exarados por outras Turmas:

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. 1 - Há direito à garantia provisória no emprego, na hipótese de contrato de experiência, ante o acidente de trabalho, nos termos do art. 118 da Lei nº 8.213/91. 2 - A força normativa da Constituição Federal, que atribui especial destaque às normas de saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, XXII e XXVIII), impõe a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional que trata da matéria, de maneira a reconhecer a compatibilidade entre o contrato de experiência e a garantia provisória no emprego. 3 - O art. 118 da Lei nº 8.213/91 é aplicável porque o afastamento relacionado ao acidente de trabalho integra a essência sóciojurídica da relação laboral. 4 - O contrato de experiência não se transforma em contrato por prazo indeterminado, sendo direito do trabalhador somente a garantia provisória no emprego pelo prazo de um ano, contado da

data do término do benefício previdenciário. 5 - Recurso de revista a que se dá provimento parcial, quanto ao tema (RR-51300-93.2006.5.15.0051, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT 05.11.2010).

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. 1. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA OCUPACIONAL. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. O entendimento jurisprudencial desta Corte, consubstanciado no item II da Súmula 378, é de que a constatação, após a despedida, de doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de trabalho é pressuposto para a concessão da estabilidade provisória. Na hipótese, o Regional, soberano na análise das provas, constatou -a existência da doença ocupacional e o nexo causal-, pelo que faz jus à estabilidade provisória, nos moldes do artigo 118 da Lei 8.213/91. Outrossim, não há incompatibilidade do contrato de experiência com a estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho. Precedentes. Recurso de revista não conhecido (RR-3404900-92.2009.5.09.0041, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 06.5.2011).

ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DE EMPREGO. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. PACTO CELEBRADO COM ÂNIMO DE CONTINUIDADE. Discute-se a possibilidade de se aplicar a estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 a empregado submetido a contrato de trabalho temporário de experiência. No caso sob exame, o contrato encontrava-se em vigor quando ocorreu o infortúnio - evento imprevisível e capaz de impedir que o contrato alcançasse o termo final predeterminado pelas partes. O artigo 472, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com outras normas de caráter tutelar consagradas no ordenamento jurídico pátrio, entre elas o artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho e o artigo 63 da Lei nº 8.213/91. Tais dispositivos consagram proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico, como o artigo 472, § 2º, da CLT, cuja aplicabilidade restringe-se aos períodos de afastamento não resultantes de acidente de trabalho. De se notar, entretanto, que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo somente quando este for celebrado a título de experiência, porquanto, neste caso, presente o ânimo de continuidade da relação de emprego. Conquanto não se possa antecipar se a experiência será exitosa ou não, o incidente ocorrido no curso desse contrato a termo frustra totalmente a possibilidade de permanência do trabalhador no emprego após o período de experiência. Ora, o

ânimo de permanência no emprego, que resulta da celebração do contrato de experiência, é o elemento que distingue esta modalidade de contrato a termo das demais hipóteses para efeito de incidência da norma garantidora da estabilidade acidentária. Recurso de revista conhecido e não provido (RR-42600-22.2004.5.04.0305, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 06.5.2011).

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Tratando-se de acidente de trabalho ocorrido na vigência de contrato de experiência, existe garantia de estabilidade no emprego, conforme previsto no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, pois, por força do disposto no artigo 7º, XXII, da CF, que transfere ao empregador a obrigação de adotar medidas que visem à saúde, higiene e segurança do trabalhador, torna-se imperioso uma interpretação mais flexível das normas infraconstitucionais que tratam da matéria, para reconhecer a compatibilidade entre o contrato de experiência e a garantia provisória no emprego decorrente de acidente de trabalho. Ressalva do Relator. Recurso de revista conhecido e provido (RR-180200-73.2009.5.03.0035, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 25.02.2011).

RECURSO DE REVISTA - CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTE DO TRABALHO - ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91. 1. A interpretação teleológica do art. 118 da Lei nº 8.213/91 conduz à conclusão de que o dispositivo não comporta leitura restritiva, no sentido de não estender a estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho aos contratos de experiência, eis que prevê garantia ao empregado para reinserção e aproveitamento no mercado de trabalho. 2. Não se pode entender que a finalidade do contrato de experiência foi cumprida, quando, diante do infortúnio, o Autor é tolhido da possibilidade de demonstrar desempenho satisfatório na incipiente relação de emprego, especialmente quando o sinistro guarda conexão com a própria prestação de serviços - tanto que restou caracterizado o acidente de trabalho, nos termos da legislação previdenciária. Recurso de Revista conhecido e desprovido (RR-398200-65.2008.5.09.0663, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 17.9.2010).

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO (ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91). CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. CABIMENTO. 1. 'O contrato de experiência é modalidade de ajuste a termo, de curta duração, que propicia às partes uma avaliação subjetiva recíproca: possibilita ao empregador verificar as aptidões técnicas e o comportamento do empregado e a este último analisar as condições de trabalho' (Desembargadora Alice Monteiro de Barros). Cuida-se de contrato especial, diverso daqueles (de prazo determinado) a que a Lei o irmana, na medida em que traz como ínsita à sua natureza a expectativa de prorrogação e indeterminação, sendo esta circunstância chancelada pela normalidade dos fatos, pelo que ordinariamente acontece. Em tal espécie, não está o contrato ligado a trabalho ou atividade empresarial transitórias, mas se agrega ao absoluto cotidiano dos contratos de prazo indeterminado mantidos pelo empregador, salvo pela possibilidade de se definir prazo de duração. 2. O art. 118 da Lei nº 8.213/91, respondendo à diretriz do art. 7º, XXII, da Carta Magna, afirma que 'o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente da percepção de auxílio-acidente.' 3. Com atenção aos fins sociais buscados pela Lei (LICC, art. 5º), não se deve, no entanto, rejeitar a estabilidade provisória do empregado acidentado no curso de contrato de experiência. O infortúnio do trabalhador ceifa-lhe a oportunidade de manutenção do trabalho - expectativa que legitimamente mantém -, impondo-lhe o desemprego por força de evento que, acrescido o dano à sua saúde, decorre de fato estritamente vinculado à atividade empresarial. Não se espera que, ante o ônus que a Lei ordena, permitindo-se-lhe o desfazimento do pacto laboral, opte o empregador pela sua prorrogação. Mesmo que viessem a ser aprovadas as suas aptidões técnicas, o empregado amargará as conseqüências de sua saúde deteriorada sob a austeridade e sofrimento do desemprego. Não disporá do prazo que o ordenamento objetivo, sabiamente, disponibilizaria à sua recuperação. 4. Devida a estabilidade provisória, ainda quando se

cuide de contrato de experiência. Precedente. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido (RR-1110/2007-019-12-00.2, Rel. Min. Alberto Bresciani, 3ª Turma, DEJT 05.06.2009).

ACIDENTE DE TRABALHO. PERÍODO DE EXPERIÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO CONTRATUAL. ESTABILIDADE PROVISÓRIA NO EMPREGO. ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91. COMPATIBILIDADE COM O CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO DE EXPERIÊNCIA. PACTO CELEBRADO COM ÂNIMO DE CONTINUIDADE. Discute-se a possibilidade de se aplicar a estabilidade provisória prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91 a empregado submetido a contrato de trabalho temporário de experiência. No caso sob exame, o contrato encontrava-se em vigor quando ocorreu o infortúnio - evento imprevisível e capaz de impedir que o contrato alcançasse o termo final predeterminado pelas partes. O artigo 472, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho deve ser interpretado de forma sistemática, em consonância com outras normas de caráter tutelar consagradas no ordenamento jurídico pátrio, entre elas o artigo 476 da Consolidação das Leis do Trabalho e o artigo 63 da Lei nº 8.213/91. Tais dispositivos consagram proteção especial ao trabalhador acidentado, devendo prevalecer sobre outras normas, de caráter genérico, como o artigo 472, § 2º, da CLT, cuja aplicabilidade restringe-se aos períodos de afastamento não resultantes de acidente de trabalho. De se notar, entretanto, que a estabilidade acidentária é compatível com o contrato a termo somente quando este for celebrado a título de experiência, porquanto, neste caso, presente o ânimo de continuidade da relação de emprego. Conquanto não se possa antecipar se a experiência será exitosa ou não, o incidente ocorrido no curso desse contrato a termo frustra totalmente a possibilidade de permanência do trabalhador no emprego após o período de experiência. Ora, o ânimo de permanência no emprego, que resulta da celebração do contrato de experiência, é o elemento que distingue esta modalidade de contrato a termo das demais hipóteses para efeito de incidência da norma garantidora da estabilidade acidentária. Assim, o acidente de trabalho ocorrido por culpa do empregador, que detém o encargo de

estabelecer mecanismos tendentes a evitar infortúnios no ambiente laboral - cumprindo as normas de saúde, segurança e higiene -, bem como a responsabilidade social do detentor dos meios de produção pelos riscos do empreendimento - inferida da exegese do artigo 170, inciso III, da Carta Política -, coloca sob ônus do empregador a manutenção do vínculo empregatício enquanto o obreiro estiver em período de incapacidade ou redução da capacidade laborativa que, de acordo com a norma preconizada no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, tem a duração de um ano. Não se olvide, ainda, que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). Ao aplicador da lei, portanto, cabe lançar mão do método teleológico, para encontrar o sentido da norma que realize os fins sociais por ela objetivados. Assim, não se realizará os fins sociais da lei de proteção ao trabalhador se este, vítima de acidente laboral, for lançado ao mercado de trabalho. A dificuldade de colocação desse trabalhador no mercado de trabalho afeta o ideal de realização de justiça social e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º, III, da Constituição da República. Recurso de revista conhecido e provido (RR-1762/2003-027-12-00.8, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 04.04.2008).

Na mesma linha, recentes julgados desta Sessão de Dissídios Individuais, também julgados em 27.6.2011: E-RR-213500-04.2005.5.02.0032 - Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa- e E-ED-700-37.2002.5.05.0132 - Relator Ministro Horácio de Senna Pires.

Nesse contexto, o argumento da embargante, no sentido de que o direito positivo vigente não ampara a garantia de emprego do empregado acidentado em contrato por experiência não alcança êxito.

Ao reconhecer o direito do autor à indenização referente ao período estável de 12 meses e consectários, a Turma privilegiou os princípios da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, da valorização social do trabalho, da função social da empresa, do meio ambiente de trabalho seguro, da boa-fé objetiva e da não-discriminação, imprimindo interpretação sistemática da legislação pertinente, à luz da Constituição da República - norma fundamental do ordenamento jurídico.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de embargos.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Exmos. Ministros Milton de Moura França, Renato de Lacerda Paiva, Antônio José de Barros Levenhagen, Maria Cristina Peduzzi e Aloysio Corrêa da Veiga.

Brasília, 27 de junho de 2011.

**Rosa Maria Weber Candiota da Rosa**  
**Ministra Relatora**